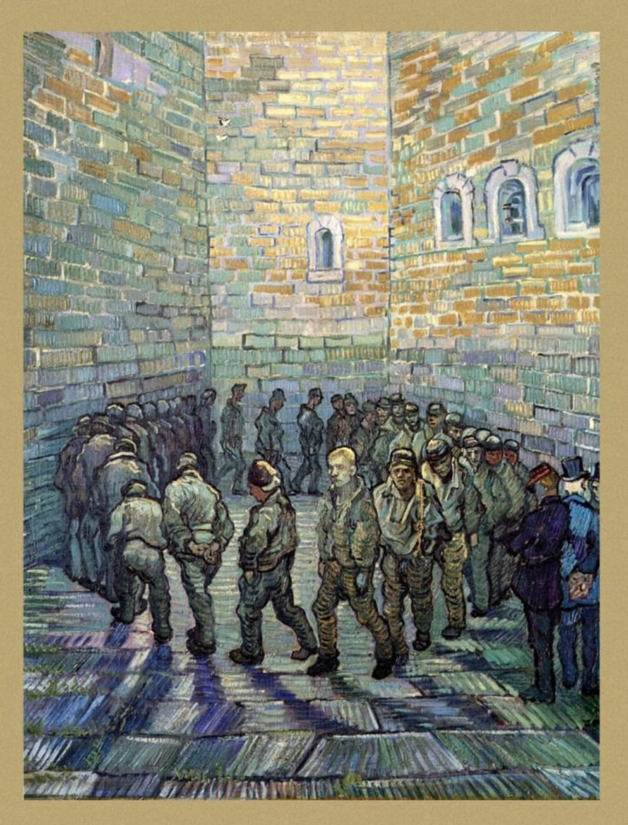
La sustitución de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano



Algunos problemas interpretativos

Dubán Rincón Angarita

ISBN: 978-958-48-9089-4

LA SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO. ALGUNOS PROBLEMAS INTERPRETATIVOS

ISBN: 978-958-48-9089-4

Reservados todos los derechos.

© 2020, Dubán Rincón Angarita

Imagen de portada: La ronda de los prisioneros, de Vincent van Gogh (1890). Museo Pushkin, Moscú.

Primera edición: Bucaramanga (Colombia), mayo de 2020.

Edición a cargo del autor.



A ti, que acompañaste con estoicismo e indulgencia la aventura de escribir este libro. A ti, por supuesto, diosa de la Luna.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN

Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad constituyen la restricción más intensa de derechos fundamentales con que cuenta el procedimiento penal para la defensa de fines superiores, aun cuando no se haya desvirtuado la presunción de inocencia. Esta idea, aunque socorrida hasta la saciedad, explica los constantes -y con frecuencia erráticos- movimientos normativos y jurisprudenciales que describen la evolución de esta forma de cautela personal.

Es usual que las reformas legislativas de seguridad ciudadana extiendan las hipótesis de imposición de la detención preventiva, o que restrinjan las posibilidades de sustitución. De la misma forma, suele acontecer que la jurisprudencia de las altas Cortes oponga algún grado de "resistencia", y module las prohibiciones del legislador. En algunos casos, ya por la multiplicidad de posiciones jurisprudenciales o por las posibilidades que se desprenden del texto mismo de la norma, surgen conflictos hermenéuticos.

Así, esta breve obra pretende ofrecer principios de solución respecto de algunos conflictos interpretativos que se suscitan en el marco de la sustitución de la detención preventiva. Expondrá, desde luego, las posibilidades de la sustitución de la medida cautelar, pero se detendrá en los espacios de soluciones para algunos aspectos problemáticos que tienen lugar en la práctica judicial.

Ciertas causales de sustitución no ofrecen mayores vicisitudes interpretativas. Es lo que acontece, por ejemplo, en los casos de personas mayores de sesenta y cinco años, y la mujer en estado de gravidez y dentro de los seis meses siguientes al parto. Por el contrario, otras hipótesis de sustitución han sido objeto de intensos debates jurisprudenciales y de numerosas reformas legales. Esto ocurre especialmente en la sustitución a favor del padre o madre cabeza de familia, las personas en estado grave por enfermedad, y respecto de las prohibiciones a la sustitución de la detención preventiva.

Como se advertirá en el curso de la obra, las mayores dificultades guardan relación con la coexistencia de normas que regulan el objeto jurídico de la sustitución o su prohibición, puesto que aunque el artículo 314 del CPP regula expresamente la conmutación, no es una disposición solitaria en el ordenamiento, y requiere de la integración con otras premisas normativas. Asimismo, sucede que algunos pronunciamientos jurisprudenciales no tienen en cuenta algunas de las sub reglas fijadas en otros proveídos, o reformulan su propio precedente, cuestiones propias del desarrollo de la jurisprudencia, pero que son a su vez determinantes en la comprensión sistemática del sustituto.

Así, este libro pretende un ejercicio investigativo sobre ciertos aspectos álgidos en la aplicación de la normativa sobre sustitución de la detención preventiva, y las posibilidades hermenéuticas aplicables. Como sucede con cualquier tarea de esta índole, quedan pendientes muchas más preguntas que respuestas. Que este trabajo pueda generar esas nuevas preguntas ya será fruto suficiente, si es que algún mérito puede caberle.

CAPÍTULO PRIMERO. ASPECTOS GENERALES DE LA SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

La imposición de medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión es una determinación de consecuencias tan aflictivas, que el legislador ha dispuesto mecanismos para atemperarla en ciertos eventos. En este contexto surge la sustitución de la medida de aseguramiento, como un instrumento procesal que se resuelve en la garantía de derechos sustanciales, y en particular, de la libertad individual[1]. La alternativa domiciliaria, indudablemente reduce la crudeza de la privación de la libertad, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, "*no otorga la libertad de locomoción, pero sí amplía su espectro*"[2].

[1] Al respecto, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-456 de 7 de junio de 2006. Expediente D-6018. Magistrado Ponente, Alfredo Beltrán Sierra. Fundamento 5.4.

[2] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-265 de 2017. Expediente T-5.924.661. Magistrado Sustanciador, Alberto Rojas Ríos. En este evento, conoció la Corte de la acción de tutela interpuesta por parte de una persona privada de la libertad, en contra del establecimiento carcelario que no había dado cumplimiento a la orden del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, que otorgó la prisión domiciliaria al accionante.

Este libro no es lugar para la definición de la totalidad de los aspectos generales de la sustitución de la medida de aseguramiento. Pero se presentan a continuación algunos de ellos, que serán de utilidad en apartados posteriores.

Diferencias con la prisión domiciliaria y la sustitución de la ejecución de la sanción penal

La privación de la libertad en el domicilio cuenta con diversas regulaciones. Cabe distinguir, como mínimo, entre las siguientes figuras: de una parte, la sustitución de la detención preventiva, como instituto específico que se regula en el artículo 314 de la ley procesal penal; de otro lado, la prisión domiciliaria, que se reglamenta en los artículos 38 y siguientes del Código Penal, pero que resulta de relevancia, puesto que el legislador ha establecido que la sustitución de la detención preventiva procede en los mismos casos en que puede solicitarse la prisión domiciliaria. Y por último, la sustitución de la ejecución de la pena, que compete a los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, y que procede en los mismos casos de sustitución

de la detención preventiva, de acuerdo con el artículo 461 del estatuto procedimental.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal adelantó una completa revisión de las semejanzas y diferencias entre estos institutos en la decisión AP4276-2014[3]. A partir de los razonamientos esbozados en esa providencia, puede establecerse que el criterio que pone en relación estas tres figuras es que la determinación judicial, ya sea la detención o la pena, se materializarán en el domicilio, pese a que en principio debieran ejecutarse en establecimiento de reclusión. Tal situación de hecho posibilita las afinidades que establece el legislador: conforme las reglas generales, la sustitución de la detención preventiva procederá en los mismos eventos que la prisión domiciliaria, y a su turno, la sustitución de la ejecución de la pena procederá en los mismos casos que la sustitución de la detención preventiva.

[3] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Providencia AP-4276-2014, de 30 de julio de 2014, Rad. 38.262. Magistrado Ponente, José Leonidas Bustos Martínez.

A pesar de estas aproximaciones, no hay lugar a confundir la naturaleza disímil de los institutos en comento: la sustitución de la detención preventiva tiene como norte teleológico el conjunto de los fines constitucionales previstos para la medida de aseguramiento, al tiempo que la prisión domiciliaria se concederá o no en la sentencia, determinación en la que se evalúan los fines de la pena, y no hay lugar para el análisis de los fines de la cautela. A su vez, en la fase de ejecución, la relación que establece el artículo 461 no significa, desde luego, que el juzgador de ejecución de penas haya de valorar los fines de la detención, aunque las causas del sustituto sean las mismas del artículo 314 del CPP.

La posibilidad de solicitar la sustitución cuantas veces se estime necesario

Otra de las generalidades digna de mención es la posibilidad procesal de acudir ante los jueces de garantías sin límite de ocasiones, en procura de la sustitución de la detención.

En el régimen de procedimiento penal colombiano, la sustitución de la medida de aseguramiento puede solicitarse cuantas veces lo consideren procedente las partes, y con la posibilidad de interponer los recursos ordinarios contra la decisión desfavorable[4].

Al respecto, cabe traer a colación la Sentencia C-234 de 2016, ocasión en que la Corte Constitucional se pronunció sobre la acción pública de inconstitucionalidad que se interpuso contra el inciso final del parágrafo 1º del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal, que señala: "*Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía o del apoderado de la víctima, podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento de que trata el presente artículo*". De acuerdo con el planteamiento del demandante, la disposición puede ser interpretada en el sentido de que le está vedado a la defensa solicitar la sustitución. Sin embargo, la Corte no falló de fondo, pues consideró que no había certeza en el cargo formulado,

[4] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-456 de 7 de junio de 2006. Expediente D-6018. Magistrado Ponente, Alfredo Beltrán Sierra.

toda vez que un análisis sistemático del instituto de la medida de aseguramiento permite interpretar, sin ningún género de duda, que la defensa se halla habilitada para solicitar la sustitución, pues "*es un derecho que le asiste a la defensa, que se puede ejercer en cualquier momento, no sólo por una vez y con posibilidad de controvertir la decisión adversa*"[5].

Este tópico guarda relación con dos aspectos relevantes. El primero de ellos, que como derivación del principio de gradualidad, las condiciones de ejecución de la medida de aseguramiento pueden variar en el tiempo. Por ello, en armonía con el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, puede proponerse la solicitud cuantas veces sea necesario. Además, y en atención al carácter de cosa juzgada formal de las decisiones de los jueces de garantías, nada impide la presentación de sucesivas solicitudes. En estos casos debe tenerse en cuenta que la interposición de recursos contra la decisión desfavorable obstaculiza su ejecutoria, y por ello, no es posible tramitar una nueva solicitud mientras se resuelve la

[5] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-234 de 11 de mayo de 2016. Expediente D-11069. Magistrada Ponente, María Victoria Calle Correa.

alzada, no solamente en guarda de los principios de lealtad procesal y buena fe procesal, sino porque se evita así el riesgo de providencias judiciales contradictorias.

La tipología de las causales de sustitución del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal

En aras de la comprensión sistemática de la sustitución de la detención preventiva, la Sentencia C-318 de 2008 adelantó una tipología de las causales que contempla el artículo 314 del CPP, a partir de los siguientes criterios: i) teleológico y de necesidad, que refiere la causal del numeral 1º del artículo en cita; ii) de especiales exigencias de protección (causales de los numerales 2º, 3º, 4º y 5º; y iii) objetivos negativos, especialmente las exclusiones del parágrafo de la misma disposición[6].

[6] Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-318 de 9 de abril de 2008. Expediente D-6941. Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño.

Esta clasificación merece las siguientes reservas. En primer término, la denominación de la causal del numeral 1º como "teleológica" llama a la confusión, pues hace pensar que solamente en los casos al amparo de la causal primera debe valorarse la necesidad y la suficiencia de la medida. Y una afirmación semejante no se sostiene, al menos por dos razones: de una parte, porque en cualquiera de los eventos de sustitución de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano, es indispensable la evaluación de la necesidad y la suficiencia; es decir, que tal valoración no es privativa del numeral primero del artículo 314 del CPP. De otro lado, porque la propia causal primera demanda el estudio de tales estándares a partir de los antecedentes personales, laborales, familiares y sociales del asegurado, como aspectos que dotan de contenido al juicio de suficiencia. Es decir, que la suficiencia no se analiza de manera aislada, y así, el estándar teleológico se nutre del factor subjetivo.

Por lo demás, la valoración de las condiciones personales orienta la decisión frente a todas las causales previstas en el artículo 314 del CPP, lo cual implica que el estudio de las

condiciones personales no es un criterio privativo de la causal primera.

Así las cosas, si en cualquier causal de sustitución de la detención preventiva deben elaborarse los juicios de necesidad y suficiencia, así como el factor subjetivo del asegurado, ¿Cuál es entonces la diferencia entre el numeral 1º del artículo 314 y los restantes de la misma norma? En realidad, quien solicita la sustitución al amparo del numeral primero, no ostenta ninguna calidad de especial protección constitucional, a diferencia de lo que ocurre con los numerales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 314 del CPP. Es decir, que en estos casos, basta con el juicio de suficiencia y necesidad, con base en el factor subjetivo, para que se conceda la sustitución. Es por ello que se considera desacertado este aspecto de la tipología presentada por la Corte Constitucional, pues, bajo ese rasero de la necesidad y la suficiencia, lo cierto es que la totalidad de las causales existentes atienden al factor teleológico, y por tanto, no opera como criterio diferenciador.

En punto de las restantes causales, se tiene que consagran, en efecto, posibilidades de sustitución con fundamento en calidades merecedoras de especial protección constitucional. Pero debe tenerse en cuenta que el reconocimiento del supuesto de hecho de la calidad de sujeto de especial protección constitucional ha de valorarse en conjunto con los aspectos de la necesidad, la suficiencia y los demás componentes del factor subjetivo.

En tercer lugar, la Corte clasifica como "criterios negativos" las prohibiciones contenidas en el parágrafo del artículo 314. En el contexto del propio artículo, es claro que se trata de los únicos aspectos negativos a tener en cuenta. Pero resulta de utilidad destacar que el ordenamiento aplicable a la sustitución de la medida de aseguramiento cuenta con otros criterios prohibitivos, y que la integración normativa, como se verá, ha sido aplicada en mayor o menor medida por los pronunciamientos de las altas corporaciones. Así, las leyes 750 de 2002, 1121 de 2006 y 1098 de 2006, sin contar con las posibilidades interpretativas que surgen de los artículos 38 y siguientes y 68 A del Código Penal, son algunas de las

disposiciones que contienen prohibiciones a la sustitución, cuestiones que se analizarán a espacio en el curso de esta obra.

La sustitución no implica la libertad irrestricta del asegurado

Como aspecto a tener en cuenta, la sustitución de la detención preventiva no implica el pleno restablecimiento de la libertad, ya que el asegurado se obliga a permanecer en el ámbito de movilidad domiciliario que se le fije en la providencia judicial, y porque de acuerdo con los presupuestos del propio artículo 314 del CPP, deberá suscribirse acta que contemplará como obligaciones mínimas la permanencia en el lugar señalado, la solicitud de autorización en el evento de cambio de residencia, de concurrencia ante las autoridades que lo requieran, y de sometimiento a los mecanismos de control de alguna autoridad o la vigilancia electrónica, según el caso.

Sobre los controles al cumplimiento de la medida, el inciso final del artículo en comento dispone: "*El control del cumplimiento de*

la detención en el lugar de residencia estará a cargo del Inpec, el cual realizará un control periódico sobre el cumplimiento de la detención domiciliaria y reportará a la Fiscalía sobre sus resultados para que si se advierten violaciones a las condiciones impuestas por el Juez se puedan adoptar las correspondientes acciones".

Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad como factores generadores de relaciones de especial sujeción

Es de resaltar que las medidas de aseguramiento privativas de la libertad, en especial la de reclusión en establecimiento carcelario, configuran relaciones de especial sujeción entre el interno y las autoridades del Estado. Son un conjunto de "*deberes y derechos recíprocos que existen entre las personas privadas de la libertad y las autoridades carcelarias*"[7].

[7] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-035 de 28 de enero de 2013. Expediente T-3.613.253. Magistrado Ponente, Jorge Iván Palacio Palacio. Fundamento 6.1.

Aunque la sustitución de la detención preventiva implica un control menos severo y sistemático del asegurado, ello no significa que no permanezca, aunque atenuada, la relación de especial sujeción, pues ello explica en buena parte el conjunto de obligaciones que adquiere la persona en cuyo favor se sustituye la cautela, además de la protección de los fines constitucionales.

Ahora bien, este criterio de la especial relación de sujeción explica en buena medida el trato diferenciado a favor de las personas que se regulan en los numerales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 314 del CPP, y que gravita en torno a la proscripción de tratos crueles inhumanos o degradantes. En cualquiera de estas situaciones, la continuación de la privación de la libertad en establecimiento de reclusión, trastocaría la medida de aseguramiento en un trato cruel, pues el interés constitucional de cumplir fines superiores mediante la detención, colisiona con las garantías de que se revisten estas personas. Ello obliga al empleo del test de proporcionalidad, ya que los fines constitucionales habrán de protegerse mediante un mecanismo menos lesivo de la libertad personal, en atención a las

particulares situaciones de hecho que se describen como criterios para la concesión de la sustitución de la detención preventiva en estos casos especiales.

Pero no puede perderse de vista que en atención a que la sustitución únicamente se concede en virtud de esas circunstancias específicas, en el evento en que desaparezcan, necesario es colegir que deberá revocarse el beneficio, y continuar el cumplimiento de la medida en establecimiento de reclusión; y ello es apenas lógico, siempre y cuando subsista la necesidad de proteger los fines constitucionales.

CAPÍTULO SEGUNDO. LAS CAUSALES DE SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL COLOMBIANO

En este capítulo se aborda el estudio de las causales de sustitución de la detención preventiva. Además de las posibilidades previstas en el artículo 314, se trata la sustitución en razón del vencimiento del término máximo de la medida de aseguramiento, de acuerdo con el artículo 307 del CPP. Finalmente, se proponen las posibilidades hermenéuticas de la sustitución de la medida conforme el artículo 38 del Código Penal.

La sustitución de la detención preventiva en caso de suficiencia de la detención domiciliaria en atención a la vida personal, laboral, familiar o social

Esta causal se regula en el numeral 1º del artículo 314 del CPP. Trata de la controversia sobre la necesidad y la suficiencia de la continuación de la medida en establecimiento de reclusión, así

se carezca de las posiciones especiales de derecho que se reglamentan en las causales restantes.

El análisis desde esta perspectiva impone la valoración sobre la idoneidad de la detención domiciliaria en orden a la protección de fines, desde los juicios de necesidad y suficiencia, pero ello no excluye la posibilidad de que se valoren otros aspectos de la medida. Así, en la Sentencia C-163 de 2019, la Corte Constitucional estableció que *"Cuando se invoca que para el cumplimiento de los fines previstos para la medida de aseguramiento es suficiente la reclusión en el lugar de residencia, ello debe ser debidamente sustentado por quien solicite la sustitución, a partir del debate sobre los propósitos con base en los cuales fue impuesta la privación de la libertad en establecimiento de reclusión. A este respecto, habrá de discutirse en la audiencia respectiva aspectos como, por ejemplo, la capacidad demostrativa actual de los elementos materiales probatorios apreciados en su momento, los motivos razonablemente fundados que se tuvieron en*

cuenta para la adopción de la medida, los razonamientos jurídicos expuestos por el juez que impuso la reclusión, etc."[8].

El primer criterio que debe tenerse en cuenta es el de las finalidades de la medida de aseguramiento en el caso concreto. En consecuencia, comporta un pronóstico sobre la necesidad y la suficiencia de la cautela respecto del cumplimiento de las finalidades superiores, en tanto requisitos transversales a cualquiera de las causales de sustitución. Ello se deriva del principio de gradualidad, de la regla de afirmación de la libertad y la excepcionalidad de las medidas de aseguramiento.

El segundo criterio es particularmente subjetivo, y se refiere a la vida personal, laboral, familiar o social del afectado con la medida. Se señaló que conforme la jurisprudencia constitucional, el factor subjetivo es así mismo transversal a la valoración de cualquiera de las causales de sustitución, sobre todo porque debe repudiarse cualquier posibilidad de que las

[8] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-163 de 10 de abril de 2019. Expediente D-12556. Magistrada Ponente, Diana Fajardo Rivera.

medidas de aseguramiento se afinquen en factores estrictamente objetivos. Es por ello que el Código adjetivo estipula que la calificación jurídica provisional no es, en sí misma, el factor determinante de la imposición de la medida cautelar, y en general, las previsiones del artículo 313 de ese estatuto son solo un componente de evaluación sobre la imposición de la cautela.

Ahora bien, la causal se edifica a partir de la relación entre los dos criterios: el pronóstico de suficiencia de la medida domiciliaria para el cumplimiento de sus fines constitucionales, se fundamenta en los datos de la realidad personal, laboral, familiar y social del asegurado. Así, "*el juicio de suficiencia que debe preceder a la sustitución de la medida, debe fundarse en datos empíricos como la vida personal, laboral, familiar o social del imputado*"[9].

[9] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-318 de 9 de abril de 2008. Expediente D-6941. Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño.

Así las cosas, conforme se postuló en precedencia, la diferencia entre la causal del numeral 1º y las restantes previstas en el artículo 314 del CPP radica en las especiales situaciones de hecho en que se encuentra el asegurado, y que ameritan un tratamiento diferenciador, al tiempo que la valoración que se adelanta conforme el numeral 1º se basta con las condiciones personales que fundamenten un juicio de necesidad y suficiencia que hagan viable la sustitución de la medida intramuros.

Ahora, en sentido procesal, nada obsta para que se acumulen las pretensiones; es perfectamente posible que la solicitud de sustitución se proponga al amparo de distintas causales; nótese que no se repelen entre sí, y pueden implicar valoraciones complementarias. Tiene además incidencia la textura deliberadamente flexible de la norma, que regula las más variadas posibilidades de justificación sobre los juicios de necesidad y suficiencia a favor de la detención domiciliaria, siempre a partir de las condiciones personales que razonadamente decanten la convicción judicial hacia una medida menos opresiva de la libertad personal.

La sustitución de la detención preventiva en caso de persona mayor de sesenta y cinco años

Se regula en el numeral 2º del artículo 314 del CPP. La causal versa sobre una circunstancia que pone al asegurado en una posición jurídica merecedora de especial protección constitucional, en razón de su edad. La norma se armoniza con el mandato del artículo 46 de la Constitución, que exige la concurrencia del Estado, la sociedad y la familia en la protección y asistencia de las personas de la tercera edad[10].

Con la finalidad de soslayar los debates sobre a partir del momento en que puede hablarse de persona *de la tercera edad*, la norma establece un marco etario claro. Es de mencionar que en la jurisprudencia constitucional se ha debatido a partir de qué edad comienza el individuo a formar parte de este grupo de población. Una revisión de las posiciones jurisprudenciales al

---

[10] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

respecto se halla en la Sentencia T-037 de 2016[11], que adelantó un recuento de la evolución en la comprensión del concepto. En un primer momento, se acudió a la expectativa de vida en Colombia. Una segunda etapa estableció relaciones entre los conceptos de "persona de la tercera edad" y "adulto mayor", bajo los parámetros de la Ley 1276 de 2009; de acuerdo con esta norma, es adulto mayor toda persona de edad superior a los sesenta años, aunque dispuso que puede aplicarse a personas mayores de cincuenta y cinco años, en atención a las condiciones de desgaste del ser humano en ciertos casos concretos[12].

En todo caso, el numeral 2º del artículo 314 del CPP es ajeno a estos particulares debates, y señala como requisito de umbral, que quien solicita el beneficio sea mayor de sesenta y cinco años.

---

[11] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-037 de 9 de febrero de 2016. Expediente T-5.182.251. Magistrado Ponente, Alejandro Linares Cantillo.

[12] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1276 de 5 de enero de 2009. A través de la cual se modifica la Ley 687 de 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los Centros Vida. Diario Oficial No. 47.223 de 5 de enero de 2009.

Sin embargo, la norma exige la valoración del aspecto etario de manera concurrente con la personalidad, la naturaleza y la modalidad de la conducta delictiva, que "*hagan aconsejable*" la detención domiciliaria, como criterios que limitan el arbitrio del fallador, pues de acuerdo con una interpretación sistemática de las disposiciones que legitiman la detención preventiva, debe adelantarse la ponderación sobre el pronóstico de cumplimiento de los fines de la medida de aseguramiento.

De esta manera, es de suma importancia tener en cuenta que el aspecto cuasi objetivo de la edad mayor a sesenta y cinco años no origina automáticamente el reconocimiento de la sustitución. Y no solamente porque la norma exige de manera perentoria el estudio de la personalidad, sino porque ese mismo análisis hace parte de los juicios de necesidad y de suficiencia propios de la sustitución.

El numeral 2º del artículo 314 del CPP fue objeto de pronunciamiento de constitucionalidad, mediante la Sentencia

C-910 de 2012[13]. Precisamente, se acusó el estudio de la personalidad como contrario a la Carta, pues de acuerdo con el demandante, lesiona la igualdad de los mayores de sesenta y cinco años respecto del universo de personas privadas de la libertad, y en particular frente a aquellos que se encuentran en posibilidad de solicitar la sustitución, entre quienes se encuentran los sujetos de especial protección constitucional que regulan los numerales 3º, 4º y 5º de la norma.

La Corte declaró ajustada al Texto Superior la exigencia de valorar la personalidad en estos casos, en atención a las siguientes razones:

En primer lugar, el estudio de la personalidad de quien se afecta con la medida se vincula única y exclusivamente al pronóstico de cumplimiento de los fines de la cautela. Por tanto, no es un componente aislado, ni se refiere a los rasgos íntimos o las convicciones de un ser humano. Estableció el fallo que "*como*

---

[13] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-910 de 7 de noviembre de 2012. Expediente D-9032. Magistrado Ponente, Luis Guillermo Guerrero Pérez.

los rasgos personales son tenidos en cuenta únicamente en cuanto repercutan directamente en los fines de la medida de aseguramiento, las determinaciones están en función de estos objetivos, y no de la personalidad considerada en sí misma"[14].

Pese a que solamente los numerales 1º y 2º del artículo 314 del CPP consagran de manera específica el estudio de aspectos relacionados con la personalidad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha entendido siempre que en todos los eventos de sustitución de la medida de aseguramiento resulta insoslayable el análisis del componente subjetivo. Indicó la Corporación que "*este juicio de suficiencia no se hace en abstracto, sino siempre en concreto, a partir de las circunstancias relevantes del caso que potencialmente incidan en el cumplimiento de las medidas de aseguramiento. Este análisis*

[14] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-910 de 7 de noviembre de 2012. Expediente D-9032. Magistrado Ponente, Luis Guillermo Guerrero Pérez. Fundamento 3.a.

individualizado comprende indefectiblemente, en mayor o menor grado, el análisis de la personalidad del imputado o acusado"[15].

No obstante, en algunas causales el peso relativo del componente de la personalidad es mayor. Por ejemplo, de acuerdo con la Corte, en el caso del asegurado en estado grave por enfermedad, aunque la personalidad se valorará en los juicios de necesidad y suficiencia de la detención domiciliaria, el componente con mayor peso relativo es la gravedad de su estado de salud, ya que si la persona se encuentra en tal condición, resulta bastante improbable que incumpla las finalidades de la detención.

Otro tanto argumenta la Corte respecto de la causal de la madre gestante y dentro de los seis meses siguientes al nacimiento: en este caso es menor el peso relativo del factor de la personalidad, puesto que la situación de hecho en que se halla, favorece una predicción de menor posibilidad de incumplimiento de la

[15] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-910 de 7 de noviembre de 2012. Expediente D-9032. Magistrado Ponente, Luis Guillermo Guerrero Pérez. Fundamento 3.b.

medida de aseguramiento, ante la necesidad de atender los requerimientos del parto y el cuidado del recién nacido.

Así, "*En la hipótesis prevista en el numeral 4, referida a las personas gravemente enfermas, la condición objetiva de la enfermedad sirve, casi que por sí misma, para asegurar los fines de la medida de aseguramiento; la razón de ello es que por regla general las enfermedades graves imposibilitan fisicamente o al menos obstaculizan de manera significativa, el ataque a la sociedad o a las víctimas, o la elusión o el entorpecimiento del proceso judicial. De igual modo, usualmente la proximidad del parto desvanece sensiblemente la posibilidad y el interés por poner en peligro los fines de las medidas de aseguramiento*"[16].

Por el contrario, en el caso de las personas mayores de sesenta y cinco años -continúa la providencia-, el estudio de la personalidad adquiere un mayor peso relativo, pues la edad no es un factor de suficiente entidad para pronosticar por sí mismo

[16] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-910 de 7 de noviembre de 2012. Expediente D-9032. Magistrado Ponente, Luis Guillermo Guerrero Pérez. Fundamento 4.2.

el adecuado cumplimiento de los fines de la detención, ni impide en todos los casos las posibilidades de evasión de la cautela, o la reiteración de la actividad delictiva.

Se trata de un argumento convincente, que sin embargo no le resta estima al contraargumento plasmado en la aclaración de voto de la Sentencia C-910 de 2012: ¿Cuál es el fundamento científico para afirmar que la persona en estado grave por enfermedad o la madre gestante tiene mayores probabilidades de cumplir con la detención domiciliaria que el mayor de sesenta y cinco años? ¿Obra alguna evidencia empírica que lo demuestre? Ciertamente que no. De acuerdo con la aclaración de voto, "*Estas afirmaciones no solo evidencian estereotipos sobre quién es más proclive a desafiar una medida de aseguramiento, según su género, estado de salud o edad, lo cual confirma la imprecisión del término "su personalidad," y del error al que conduce afirmar que lo que se examina son ciertos aspectos de la personalidad del procesado y no elementos*

objetivos e impersonales a partir de los cuales el juez puede inferir que no es necesaria la medida de aseguramiento"[17].

Se decantó que otro de los cargos contra el precepto acusado tuvo que ver con la expresión "personalidad". A juicio del actor, es indeterminada y propia del derecho penal de autor, y por ello debía ser retirada del ordenamiento. La Corte estableció, no obstante, que el vocablo "personalidad", en el contexto del numeral 2º del artículo 314 pierde buena parte de su indeterminación, por cuanto obliga al operador judicial a valorarla únicamente respecto del pronóstico de cumplimiento de los fines constitucionales, y por ello resulta ajustada a la Carta Política. Además, señaló que el empleo de conceptos indeterminados en las normas jurídicas no es inconstitucional *per se*, pues entra en juego la valoración judicial de su contenido, cuestión incluso valiosa en el reconocimiento de la sustitución de la detención preventiva.

[17] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-910 de 7 de noviembre de 2012. Expediente D-9032. Magistrado Ponente, Luis Guillermo Guerrero Pérez. Aclaración de voto de la Magistrada María Victoria Calle Correa.

La sustitución de la detención preventiva en caso de madre gestante o dentro de los seis meses siguientes al nacimiento

Esta posibilidad se regula en el numeral 3º del artículo 314 del CPP. Contempla el legislador una situación que reconoce a la beneficiaria una posición jurídica merecedora de especial protección constitucional. De esta manera, con ocasión de los riesgos inherentes a la gravidez, el rango se sitúa en los dos meses anteriores al parto, y como forma de protección del recién nacido, se extiende hasta los seis meses siguientes al alumbramiento. Esta disposición es un desarrollo normativo del artículo 43 de la Constitución Nacional, que en el apartado pertinente establece que la mujer "*Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado*"[18].

[18] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

La causal bajo análisis no reviste mayores dificultades interpretativas. De acuerdo con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se aplicarán los procedimientos de la gineco-obstetricia, y en la medida de lo posible, mediante la ecografía obstétrica se establecerá si efectivamente concurre el supuesto de hecho de los dos meses anteriores al parto[19]. Y en cuanto al extremo temporal de los seis meses siguientes al nacimiento, el mismo Instituto señala que "*se puede establecer durante el primer mes del puerperio mediante examen clínico y determinación de niveles de hormona gonadotropina coriónica en la mujer, así como con el examen de la persona recién nacida o lactante menor, con el fin de evaluar los criterios clínicos para determinación de edad (…) A partir del segundo mes solo es posible realizar la determinación de edad clínica del menor; en estos casos es de gran utilidad la historia clínica si la mujer ha recibido atención médica*"[20].

---

[19] INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Guía para la determinación médico legal de estado de salud de persona privada de libertad –estado grave por enfermedad-. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2018. 76 p. ISBN: 978-958-8666-25-9. p. 10.

[20] INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Guía para la determinación médico legal de estado de salud de persona privada de libertad –estado grave por enfermedad-.

Ha de tenerse en cuenta que en el evento de reconocimiento de este beneficio, se conceden *ipso iure* los permisos para ausentarse del domicilio en el que se cumple la detención para concurrir al parto y los controles médicos. Se trata, en primer término, de una medida que sirve a la protección de los intereses constitucionales de la mujer gestante, el *nasciturus* o el recién nacido, según el caso, y de otro lado, evita la necesidad de adelantar audiencias preliminares que tengan por objeto el permiso para concurrir a los controles natales.

La sustitución de la detención preventiva en caso de estado grave por enfermedad

Esta causal se reglamenta en el numeral 4º del artículo 314 del CPP. La apuesta por una medida menos lesiva de la libertad personal descansa en diversas necesidades constitucionales: de una parte, la protección que el Estado debe dispensar a las

---

Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2018. 76 p. ISBN: 978-958-8666-25-9. p. 10.

personas en situación de debilidad manifiesta (artículo 13 de la Constitución), así como la proscripción de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12 *éjusdem*). En este sentido, la continuación de la detención preventiva intramuros respecto de una persona que se halle en estado grave por enfermedad, supondrá la vulneración de esta preceptiva superior.

El supuesto de hecho "estado grave por enfermedad" escapa a los conocimientos estrictamente jurídicos. Por ello la norma establece un estándar probatorio claro: el dictamen pericial. Con todo, se trata de un requisito necesario pero no suficiente, toda vez que el dictamen se somete a la valoración del juez, quien con apoyo en las reglas de la sana crítica y el sistema de valoración técnico-científica, establecerá la viabilidad de la sustitución de la medida.

De otra parte, el inciso segundo de la norma establece que el juez determinará la permanencia del beneficiado en su

residencia o en un establecimiento de salud. Este apartado normativo requiere un análisis detenido.

La noción de “estado grave por enfermedad” es diferente a la de “enfermedad grave”. Esta última alude al padecimiento en sí mismo considerado, al tiempo que mediante el concepto “estado grave por enfermedad”, el énfasis se pone en la persona que sufre el padecimiento, y no en la enfermedad aisladamente considerada[21]. La distinción no es puramente semántica, y conduce a consecuencias de importancia. De una parte, es posible que una enfermedad sea grave (como el cáncer o el VIH), y sin embargo no determine un estado grave del paciente, quien podrá continuar con la ejecución intramural de la medida de aseguramiento, pues no tienen lugar las condiciones de incompatibilidad con la vida en reclusión formal. Y de otro lado, puede suceder que una enfermedad no sea catalogada en sí misma como grave, pero que el paciente se halle en situación de estado grave en razón de ese padecimiento, que conduzca a

[21] INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Guía para la determinación médico legal de estado de salud de persona privada de libertad –estado grave por enfermedad-. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2018. 76 p. ISBN: 978-958-8666-25-9.

la incompatibilidad con la reclusión formal (por ejemplo, ante la necesidad de requerir tratamientos específicos o internamiento en establecimiento de salud).

La decisión sobre el lugar de continuación de la medida en caso de sustitución, corresponde al juez cognoscente, y no al perito que dictamine el estado grave por enfermedad. Con dependencia del padecimiento, los tratamientos a seguir, las condiciones del establecimiento de reclusión para prestar tales servicios, entre otras circunstancias propias de cada caso, el funcionario determinará, de una parte, si el estado grave es incompatible con la vida en reclusión, y además de ello, si se hace necesaria la continuación de la medida en un establecimiento de salud.

Bien cierto es que el numeral 4º del artículo 314 no cataloga a la enfermedad como "incompatible con la vida en reclusión". Con todo, aquí se comparte la interpretación según la cual, pese a la omisión, la incompatibilidad es un componente determinante del juicio de sustitución, y es además una exigencia lógica, pues

la pretensión se encamina a que la medida no se ejecute en centro de reclusión. Y si a partir de la constatación del estado grave por enfermedad, el juez debe resolver sobre la continuación de la medida en el domicilio o en establecimiento de salud, por supuesto que deberá establecer si el estado grave por enfermedad es compatible con la vida en reclusión.

En consecuencia, la compatibilidad es un requisito implícito de la causal. Pero deben diferenciarse tres estados decisionales: como primera medida, debe establecerse -con apoyo en el dictamen correspondiente-, si la persona se encuentra en estado grave por enfermedad; en segundo lugar, deberá determinarse si de continuarse la medida en esas condiciones se vulneran derechos constitucionales fundamentales en razón de tornarse la medida en un trato cruel, inhumano o degradante en virtud de la incompatibilidad de la reclusión con el estado grave por enfermedad. Y en tercer lugar, con fundamento en el estado grave y la incompatibilidad con la reclusión, se señalará el lugar en el que debe continuarse la ejecución de la cautela.

Como puede advertirse, se trata de escenarios decisionales escalonados, pues puede suceder que no se determine el estado grave por enfermedad, caso en el cual finiquitará en ese punto el juicio de sustitución al amparo de esta causal, ya que no se habrá demostrado el requisito de umbral que le sirve de fundamento. En la práctica acontecerá asimismo que se constate la gravedad de la enfermedad, pero que sus requerimientos puedan atenderse en el establecimiento de reclusión, o que en todo caso no tenga lugar el extremo de la incompatibilidad con la reclusión formal. Si pese a la enfermedad, la medida puede continuarse en el establecimiento de reclusión, hasta este punto llegará el juicio correspondiente. Finalmente, la determinación del lugar en el que se continuará la medida solamente se abordará si previamente se determinó el estado grave por enfermedad y la incompatibilidad de tal estado con la vida en reclusión.

Ahora bien, la redacción original de la Ley 906 de 2004 establecía una forma de tarifa legal instrumental, puesto que el dictamen correspondiente al estado grave por enfermedad debía ser emitido por "médicos oficiales". De acuerdo con el

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, "*Por médico(a) legista especializado(a) se entiende aquel (lla) perito médico(a) del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o médico(a) oficial debidamente capacitado(a), entrenado(a) o certificado(a) por esta entidad para la realización de estas pericias*"[22].

Con ocasión de la Sentencia C-163 de 2019, el aspecto más reciente en el debate sobre esta causal consiste en la exequibilidad condicionada de la expresión "previo dictamen de médicos oficiales" contenida en el numeral 4º del artículo 314 del CPP, en el entendido de que también se pueden presentar peritajes de médicos particulares, cual fue la parte resolutiva del fallo en comento. La sentencia contiene numerosos aspectos loables que contribuyen al entendimiento de esta causal, pero lo cierto es que permanecen latentes algunas situaciones problemáticas, y por ello es necesario un análisis a espacio.

---

[22] INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Guía para la determinación médico legal de estado de salud de persona privada de libertad –estado grave por enfermedad-. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2018. 76 p. ISBN: 978-958-8666-25-9. p. 41.

Análisis crítico de la sentencia C-163 de 2019

El aspecto central del problema jurídico de la providencia es la restricción probatoria: la causal limitaba el medio de convicción al dictamen de médicos oficiales. En clave constitucional, implica un debate sobre el debido proceso probatorio, en armonía con el derecho de defensa y el acceso a la administración de justicia.

Como punto de partida, la sentencia estimó que la potestad de configuración legislativa encuentra límite en el debido proceso, la defensa y el acceso a la administración de justicia. La apostilla sobra, pues lo cierto es que la libertad legislativa se restringe en virtud de la totalidad del texto constitucional, ya que de lo contrario perdería toda razón de ser la visión del sistema jurídico como conjunto organizado de fuentes. Ya con antigua data, la Corte sostuvo que "*el Congreso tiene amplia discrecionalidad para regular los procesos y procedimientos*

judiciales, sin más limitaciones que las que surgen de la propia Carta Política"[23].

En todo caso, el componente probatorio irriga a plenitud los elementos del procedimiento judicial, en tanto implica, de una parte, la demostración de los supuestos de hecho que se persiguen, y de otra, que el debate se circunscribe a las normas jurídicas que contemplan tales supuestos.

El debido proceso probatorio supone un conjunto de garantías, así condensadas en la Sentencia C-163 de 2019: a) presentación y solicitud de pruebas; b) controversia de las pruebas allegadas en contra; c) decreto, recolección y práctica de la prueba con fundamento en los estándares constitucionales y legales previstos; d) publicidad de las pruebas; e) práctica de pruebas de oficio, a menos que obren razones constitucionales

[23] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-135 de 3 de marzo de 1999. Expediente D-2145. Magistrado Ponente, Fabio Morón Díaz. Asimismo, Cfr. Fundamento 7.i.3 de la Sentencia C-469 de 31 de agosto de 2016. Expediente D-11214. Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva.

suficientes que restrinjan tal posibilidad; f) valoración de la prueba.

Este conjunto de garantías probatorias inviste al juez de las audiencias preliminares con amplias potestades para el decreto y práctica de pruebas de oficio. En el marco de la sustitución de la detención preventiva, ese poder se armoniza con la índole de su función, pues se trata de establecer si la medida de aseguramiento es un trato cruel o inhumano, en virtud del estado grave por enfermedad. La envergadura de los intereses constitucionales en ciernes, justifica esa posibilidad de participación activa del funcionario en la obtención de medios de conocimiento. Así, y en punto de esta causal de sustitución de la detención preventiva, se despeja toda duda sobre la posibilidad con que cuenta el juez de control de garantías para decretar oficiosamente medios de convicción.

Y es que las reglas generales del debido proceso probatorio presuponen el decreto oficioso de medios de prueba. Así, es

excepcional la restricción a esta posibilidad, lo que acontece, por ejemplo, en la fase de juicio del proceso penal.

De acuerdo con la Corte Constitucional, la redacción original del numeral 4º del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal consagró una restricción intensa de la libertad probatoria, que a su vez impactaba en las reglas del debido proceso probatorio. En buena medida, la Sentencia C-163 de 2019 es un llamado a los jueces de garantías para que utilicen más ampliamente las posibilidades probatorias que se desprenden del derecho al debido proceso probatorio.

Como se advirtió párrafos atrás, una lectura desprevenida del numeral 4º del artículo 314 del CPP induce a pensar que el único requisito es la acreditación del estado grave por enfermedad, esto es, sin vinculación alguna con la compatibilidad entre ese estado y la reclusión formal. Así, otro aspecto encomiable de la sentencia bajo estudio es la inescindible relación entre el estado grave por enfermedad y la incompatibilidad con la reclusión formal.

La Sentencia C-163 de 2019 clarificó asimismo que la gravedad de la enfermedad no se analiza de manera aislada, sino de cara a los riesgos que la continuación de la detención preventiva entraña para la integridad o la salud del afectado con la medida de aseguramiento.

Así, la hermenéutica del numeral 4º del artículo 314 implica que la expresión "estado grave por enfermedad" significa "*la constatación de que la salud del procesado se halla de tal modo afectada que resulta incompatible con la reclusión formal*" (fundamento 19 de la Sentencia C-163 de 2019)[24]. Como igualmente se indicó, esta interpretación descansa sobre la prohibición constitucional de tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12 de la Carta), y en la relación especial de sujeción entre el Estado y la persona privada de la libertad.

[24] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-163 de 10 de abril de 2019. Expediente D-12556. Magistrada Ponente, Diana Fajardo Rivera.

Así, es ciertamente análogo el tratamiento que la jurisprudencia dispensa a las expresiones "incompatible con la vida en reclusión" y "estado grave por enfermedad". El fundamento central de la equiparación es que el estado grave por enfermedad debe analizarse en el marco de la reclusión formal, pues de otra forma no tendría sentido pronunciarse sobre la sustitución, cuyo fin último es, precisamente, que el beneficiado no continúe en tratamiento intramural.

Esta equivalencia es evidente, por ejemplo, en la Sentencia T-035 de 2013, que señaló: "*la detención preventiva en establecimiento carcelario puede sustituirse por la del lugar de residencia, cuando, entre otros, el imputado o acusado esté en estado grave por enfermedad, previo dictamen de médicos oficiales (…)*".

"*De igual forma, según el artículo 68 del Código Penal, cuando el condenado padezca una enfermedad muy grave que sea incompatible con la vida en reclusión formal, el juez podrá autorizar la ejecución de la pena privativa de la libertad en el*

domicilio del penado o en el centro hospitalario que establezca el Instituto Nacional Penitenciario –INPEC"[25].

Es de utilidad tener en cuenta que el dictamen pericial no inclina por sí mismo la decisión judicial; si así fuese, sencillamente no sería necesario el procedimiento de sustitución de la medida de aseguramiento. La valoración del dictamen pericial (sea de médicos oficiales o particulares) se guía por el sistema técnico-científico de valoración de la prueba, y por las reglas de la sana crítica. Con esa orientación, la sentencia recalca que la pericia es medio necesario aunque no suficiente para la declaratoria de la sustitución de la medida de aseguramiento.

[25] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-035 de 28 de enero de 2013. Expediente T-3.613.253. Magistrado Ponente, Jorge Iván Palacio Palacio. La Corte resolvió la acción de tutela interpuesta por parte de una persona privada de la libertad en contra de diversas entidades, por considerar que sus padecimientos de tuberculosis y de VIH ponían en riesgo los derechos fundamentales de su propia persona y de los internos y del personal del establecimiento carcelario en el que se encontraba recluido.

Con todo, la decisión de la Corte Constitucional mantiene ciertos aspectos problemáticos que inciden en el debate sobre la causal del numeral 4º del artículo 314 del CPP.

En particular, un análisis detenido de la Sentencia C-163 de 2019 evidencia que la Corte no eliminó la necesidad procesal de que se allegue el dictamen de médicos oficiales, sino que permite a los sujetos procesales que *también* alleguen (o decreten, en el caso del juez), peritazgos de médicos privados. Así las cosas, en todos los eventos en que se solicite la sustitución de la detención preventiva con fundamento en esta causal, deberá allegarse el consabido "*previo dictamen de médicos oficiales*".

El aspecto más problemático de la sentencia es que su parte resolutiva llama a equívocos respecto de las consideraciones esgrimidas en su parte motiva. Puede decirse que existe una disonancia entre la parte motiva y la resolutiva, no intencional, por supuesto, pero la redacción empleada fue desafortunada. Las consideraciones de la providencia no llaman a equívoco respecto de que no se prescinde del previo dictamen de médicos

oficiales, y que en tal sentido, los peritazgos privados tienen una función de complementación, con la finalidad de fortalecer la convicción sobre el hecho jurídicamente relevante, esto es, el estado grave por enfermedad, en garantía de las reglas del debido proceso probatorio.

Con todo, el intérprete inadvertido, que se limite a la lectura de la parte resolutiva de la providencia, no encontrará este requisito, o el carácter de complementariedad de los peritazgos distintos a los oficiales. Resolvió la Corte "*DECLARAR EXEQUIBLE la expresión "previo dictamen de médicos oficiales", contenida en el artículo 314.4 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 27.4 de la Ley 1142 de 2007, en el entendido de que también se pueden presentar peritajes de médicos particulares*"[26].

Desde tal perspectiva, una interpretación ligera y descontextualizada de la providencia, que se limite a su parte

[26] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-163 de 10 de abril de 2019. Expediente D-12556. Magistrada Ponente, Diana Fajardo Rivera.

resolutiva, permitiría entender que el requisito del estado grave por enfermedad que establece el numeral 4º del artículo 314, puede demostrarse, ya mediante el dictamen de médicos oficiales, ya mediante peritazgos privados. Sin embargo, un análisis detenido de la providencia demuestra que nada más alejado de la verdad.

Así, un aspecto crucial de la providencia –y que se plasmó en la *ratio decidendi*- es que además del necesario dictamen de médicos oficiales que deberá allegarse, es perfectamente posible acudir a peritazgos privados para la demostración del supuesto de hecho del estado grave por enfermedad, en guarda del debido proceso probatorio. En efecto, se trata de una sub regla disímil de la que puede colegirse de la mera lectura de la parte resolutiva, que si se interpreta de manera descontextualizada, puede entenderse como que la demostración del supuesto de hecho podrá establecerse por cualquiera de dos medios: o bien mediante el dictamen de médicos oficiales, o bien mediante peritazgos privados, y no fue tal lo que afirmó la Corte en la parte motiva de la providencia.

Recuérdese que la parte resolutiva estableció "en el entendido de que también se pueden presentar peritajes de médicos particulares". En esta oración, la expresión "también" no es unívoca, pues significa una de dos posibilidades: que la Corte interpretó que cualquier forma de peritazgo (oficial o privado) es idónea para la demostración del supuesto de hecho del estado grave por enfermedad (lo cual no es del todo exacto, pues no se prescinde de la necesidad del dictamen de médicos oficiales), o puede interpretarse en el sentido de que "también" podrán presentarse peritazgos privados en el debate sobre esta causal de sustitución, que complementen o debatan el peritazgo de médicos oficiales que por fuerza ha de allegarse, y que es precisamente el sentido de la sub regla jurisprudencial que fijó la Corporación, pero que lamentablemente no se plasmó con la mejor sindéresis en la parte resolutiva de la sentencia.

De otra parte, se disiente de la metodología empleada para el estudio del precepto acusado. En tal dirección, en este libro se comparten los argumentos presentados en el salvamento de voto suscrito por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, esto es, que el texto acusado no admitía dudas hermenéuticas, pues

solamente tenía un sentido: que el estado grave por enfermedad debía demostrarse previo dictamen de médicos oficiales, y sólo a través de ese medio de convicción.

Nada había en el precepto acusado que permitiera entender que existía alguna posibilidad de que se aportaran dictámenes privados con anterioridad a la exequibilidad condicionada. Pese a ello, la Corte adelantó una amplia disquisición para afirmar que una de las posibilidades interpretativas de la norma consiste en afirmar que el precepto -en su redacción original- admitía como posibilidad la presentación de peritazgos privados. Pero lo cierto es que el precepto acusado contenía una intención unívoca: que el estado grave por enfermedad solamente podía ser establecido a partir del dictamen de médicos oficiales.

De esta suerte, la discusión hermenéutica contenida en la providencia se encuentra de más, pues solamente había lugar a una única interpretación: la intención del legislador de limitar la libertad probatoria, y decantarse solamente por el dictamen

de médicos oficiales, lo cual, y desde luego se comparte la valoración de la Corte, contraviene las garantías del debido proceso probatorio.

Y tal asunto no es de poca monta, puesto que la sentencia conforma una unidad inescindible, y la determinación sobre la posibilidad de aportar peritazgos privados que complementen el dictamen oficial, forma parte en este caso de la *ratio decidendi* de la sentencia, con la cual se conforma la sub regla jurisprudencial.

La sustitución de la detención preventiva en caso de padre o madre cabeza de familia

Esta causal se reglamenta en el ámbito del numeral 5º del artículo 314 del CPP, y pretende la garantía del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, de acuerdo con el artículo 44 de la Constitución, y de la especial protección de las personas

en situación de debilidad manifiesta, conforme el artículo 13 del mismo texto superior[27].

Estas normas constitucionales desarrollan numerosos instrumentos internacionales. A título meramente enunciativo, se cuenta con la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25.2), la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 24), la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional de 1993, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros instrumentos.

[27] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-154 de 7 de marzo de 2007. Expediente D-6388. Magistrado Ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra.

La redacción original del numeral 5º del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal

Debe acotarse que la redacción original de esta causal contemplaba la sustitución a favor del padre o madre cabeza de familia al cuidado de hijos menores de doce años o con incapacidad mental permanente. Es decir, el precepto no cobijaba a los menores con edades comprendidas entre los doce y los dieciocho años, ni a quienes sufrieran de incapacidad permanente por causas distintas a las de índole mental. Pero la Corte Constitucional se pronunció sobre la acción pública de inconstitucionalidad contra ese apartado normativo, mediante la Sentencia C-154 de 2007.

Estableció la Corte que si bien el concepto *menor de edad* comprende toda persona con edad inferior a los dieciocho años, lo cierto es que en el ordenamiento jurídico existen tratamientos diferenciados respecto de esa población, por ejemplo en materia civil y laboral. Por ende, al menos en principio, no es inconstitucional en sí mismo que el legislador haya establecido que la sustitución de la detención solamente

resultaba procedente para las personas cabeza de familia de hijos menores de doce años.

No obstante, mediante el test de proporcionalidad, el alto Tribunal argumentó que el déficit de protección respecto de los menores con edades comprendidas entre los doce y los dieciocho años no soportaba las instancias de la adecuación y la proporcionalidad estricta, y por tanto decidió cobijar con la sustitución al padre o madre cabeza de familia al cuidado de hijo menor de edad, a secas.

Al mismo tiempo, resolvió que debía incluirse en el ámbito de protección al padre o madre cabeza de familia al cuidado de hijo que padezca cualquier forma de incapacidad permanente, y no únicamente respecto del hijo con incapacidad *mental* permanente, sea o no menor de edad.

El concepto de "cabeza de familia" y su alcance normativo en el ordenamiento jurídico colombiano

La noción de "cabeza de familia" no es novedosa en el ordenamiento jurídico colombiano. El antecedente más relevante proviene de la Ley 82 de 1993 (época en que la noción no comprendía a los hombres en la misma situación de hecho). Se trata de una preceptiva con enfoque de género, y con tendencia clara al desarrollo de los derechos sociales y económicos que se desprenden de esa calidad. Es decir, el concepto no surgió a efectos de las consecuencias jurídico-penales.

De conformidad con la Ley 82 de 1993, es madre cabeza de familia quien "*siendo soltera o casada, tenga bajo su cargo, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar*". Esta redacción sufrió modificaciones mediante

la Ley 1232 de 2008, que a la responsabilidad económica y social, añadió el criterio de la responsabilidad afectiva, y estatuyó que es mujer cabeza de familia quien "*siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente…*".

Los pronunciamientos jurisprudenciales se han encargado de complementar los requisitos necesarios para situarse en calidad de cabeza de familia. Así, debe verificarse: "*(i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la*

familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar"[28].

Obsérvese que el alcance del artículo 314 del CPP es más restrictivo que la definición general del concepto de madre cabeza de familia contenido en la Ley 82 de 1993, modificada por la Ley 1232 de 2008. Conforme esta última normativa, el concepto se aplica no solamente para el cuidado de los hijos, sino de cualquier otra persona incapaz o incapacitada para trabajar, al tiempo que el Código de Procedimiento Penal reconoce la concesión de la sustitución de la detención para las madres o padres cabeza de familia, pero únicamente en procura de la protección de los hijos menores de edad o con incapacidad permanente.

Esta disonancia normativa se explicaría en virtud de cuando menos dos criterios: i) el cometido del Código de Procedimiento Penal no es la definición del concepto de madre

---

[28] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-388 de 13 de abril de 2005. Expedientes T-901538 y otros. Magistrada Ponente, Clara Inés Vargas Hernández.

cabeza de familia: regula la definición de una posición jurídica en virtud de la cual se posibilite la sustitución de la detención intramuros; ii) la detención preventiva en establecimiento de reclusión garantiza la realización de fines constitucionales, aunque por supuesto mediante un mayor sacrificio del derecho fundamental a la libertad personal. A la persona afectada con medida de aseguramiento intramural le resulta difícil el incumplimiento de la comparecencia al proceso o la continuación de la actividad delictiva, y por ello el legislador en este caso limitó la sustitución únicamente a favor del cabeza de familia de hijo menor de edad o que padezca incapacidad permanente.

Este entendimiento restrictivo se apoyaría en los siguientes argumentos: en primer lugar, que el tenor literal de la disposición es absolutamente claro, y sólo incluye los hijos menores o incapaces; por ende, el legislador estableció una distinción: del universo de personas cabeza de familia, solamente son posibles beneficiarios de la sustitución por esta causa quienes se encuentren a cargo de hijos menores de edad o incapaces, y no cobijaría a quienes tienen a cargo a otras

personas en situación de incapacidad permanente. En segundo lugar, que la Sentencia C-183 de 2003, que se pronunció sobre la exequibilidad del numeral 1º de la Ley 750 de 2002 solamente tuvo que ver con la inclusión de los hombres que, de hecho, se encuentren en la misma situación que la madre cabeza de familia. Es decir, que la Corte no se pronunció sobre el trato diferenciado respecto de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, que se encuentren al cuidado del padre o madre cabeza de familia.

No obstante, una interpretación sistemática del concepto de cabeza de familia, que integre las regulaciones de las leyes 82 de 1993, 1232 de 2008, 750 de 2002 y el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal permite afirmar que las posibilidades de la causal de sustitución del numeral 5º del artículo 314 del CPP deben cobijar a las madres o padres cabeza de familia al cuidado de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, aunque el Código de Procedimiento Penal no los señale de manera expresa. Esta interpretación se muestra además afín con el postulado constitucional de concurrir a la protección de las personas en situación de debilidad manifiesta.

Sobre este asunto, la Corte Suprema de Justicia estableció en reciente pronunciamiento que "*De la literalidad de la ley se extrae que el carácter de madre cabeza de familia no solo se adquiere cuando se tiene a cargo a hijos menores de edad. En efecto, el legislador previó expresamente la posibilidad de adquirir dicha calidad cuando esa relación de dependencia se presenta frente a "otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar*""[29]. En otro apartado de la providencia, estableció que la calidad comprende el cuidado de hijos menores o incapaces, así "*como también cuando constituye el único soporte de otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, bien por su edad o por problemas graves de salud*"[30].

Así, si el concepto se definió con claridad mediante las leyes 82 de 1993 y 1232 de 2008, y por virtud de la jurisprudencia constitucional y de la Sala de Casación Penal se confirma esta

[29] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP4945-2019, de 13 de noviembre de 2019, Rad. 53.863. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.
[30] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP4945-2019, de 13 de noviembre de 2019, Rad. 53.863. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.

noción comprensiva de protección de toda persona en situación de debilidad manifiesta, es innegable que el concepto de madre o padre cabeza de familia incluye no solamente a los hijos menores o que padezcan de incapacidad permanente, sino a cualquier persona bajo el cuidado de quien se reputa padre o madre cabeza de familia que se encuentre incapacitado para trabajar o, en últimas, en situación de debilidad manifiesta debidamente comprobada.

No sobra traer a cuento que el proyecto que se convirtió a la postre en la Ley 750 de 2002 (que regula la prisión domiciliaria a favor del cabeza de familia), contemplaba la definición de madre cabeza de familia, en los mismos términos de la Ley 82 de 1993. En ese entonces, se propuso que era necesaria la transcripción del concepto en la norma penal, en orden a enfrentar la eventualidad de que sucediera algún percance con la norma principal –la Ley 82 de 1993-, como podría serlo su derogatoria, declaratoria de inexequibilidad, entre otros fenómenos que afectan a las normas jurídicas[31]. Es decir, que

---

[31] Cfr. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Gaceta del Congreso, Año X, No. 113, de 9 de abril de 2001. 16 p.

mediante el método histórico de interpretación, puede deducirse el interés del legislador penal en la unificación del concepto de cabeza de familia, a efectos de los mecanismos sustitutivos.

De los razonamientos precedentes se extraen las siguientes conclusiones: i) el entendimiento del concepto de padre o madre cabeza de familia en el ordenamiento jurídico colombiano, desde la norma primigenia -Ley 82 de 1993-, la norma modificatoria -Ley 1232 de 2008-, y la interpretación jurisprudencial vigente, cobija a los hijos menores o incapaces, e igualmente a las personas que estén al cuidado del padre o madre cabeza de familia, siempre que sean incapaces o incapacitadas para trabajar; ii) que esa interpretación armoniza el interés superior del menor, pondera a la familia como institución básica de la sociedad, y realza la necesaria protección que ha de dispensarse a las personas en situación de debilidad manifiesta que, a no dudarlo, son sujetos de especial protección constitucional; iii) en ese sentido, y con apoyo en una interpretación sistemática e histórica de la legislación sobre el cabeza de familia, la interpretación más acorde con los

postulados constitucionales y jurisprudenciales es que pese a la omisión relativa del numeral 5º del artículo 314 del CPP, debe entenderse que el concepto comprende a las demás personas incapaces o incapacitadas para trabajar, que se encuentren al cuidado del cabeza de familia.

Problemáticas derivadas de las regulaciones de la Ley 750 de 2002 y su coexistencia con el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal

La Ley 750 de 2002 reglamentó la prisión domiciliaria como pena sustitutiva de la prisión, respecto de las personas cabeza de familia. Pero asimismo, estableció que la detención preventiva podrá sustituirse por la detención domiciliaria en los mismos eventos en que procede la prisión domiciliaria. La aplicación de esta normativa no acarreaba demasiadas dificultades interpretativas en la época de su expedición, momento en el que aún no regía el actual Código de Procedimiento Penal. Pero ciertamente, la vigencia del artículo 314 del estatuto instrumental y su coexistencia con la Ley 750 de

2002 (que sin lugar a dudas continúa vigente), acarrea notables dificultades interpretativas.

El cotejo de las dos normas evidencia que el artículo 314 del CPP contempla requisitos menos exigentes para la concesión de la sustitución, al tiempo que los requerimientos de la Ley 750 de 2002 son más severos, pues incluyen el factor subjetivo, la naturaleza del delito, entre otros. Es cierto que el parágrafo del artículo 314 contempla prohibiciones a la sustitución en razón de la conducta delictiva endilgada al postulado a la sustitución, pero en virtud de la declaratoria de exequibilidad condicionada de ese apartado, la Corte Constitucional estableció que respecto de los sujetos de especial protección constitucional que regula el artículo 314 (entre los cuales se encuentra el padre o madre cabeza de familia), estas prohibiciones pierden su carácter absoluto, como se denotará en apartado posterior de este trabajo.

Por su parte, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha seguido los siguientes decursos interpretativos: en una primera

etapa, la Corte entendió que la detención domiciliaria a favor del cabeza de familia –a partir de la vigencia del nuevo Código procesal-, de manera tácita dio giro hacia una regulación más laxa, toda vez que no tenía en cuenta la totalidad de los requisitos de la Ley 750 de 2002.

Esta interpretación se advirtió, por ejemplo, en providencia de 19 de octubre de 2006, en la que se consideró: "*en la sistemática de la Ley 906 de 2004, la detención domiciliaria no exige límite punitivo, como está consagrado en el artículo 314, norma que en verdad tiene efectos sustanciales favorables en la regulación de este específico instituto*"[32]. En aquel momento, la Sala consideró que la Ley 750 de 2002 y el artículo 314 del CPP regulaban los mismos supuestos de hecho, y así, "*La aplicación de la ley penal permisiva o favorable supone, como lo tiene reconocido la jurisprudencia penal y constitucional, sucesión de leyes en el tiempo con identidad en el objeto de regulación, pero también*

[32] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Providencia de 19 de octubre de 2006, Rad. 25.724.

tiene lugar frente a la coexistencia de legislaciones que se ocupan de regular el mismo supuesto de hecho”[33].

No obstante, en un segundo periodo, interpretó que el artículo 314 de la ley procesal reglamenta los requisitos de la sustitución de la detención preventiva, al tiempo que la Ley 750 de 2002 regula las exigencias de la prisión domiciliaria. En palabras del tribunal supremo, “*desde el año 2011 y hasta la fecha se sostiene pacíficamente que el artículo 314 de la Ley 906 de 2004 regula la medida de aseguramiento, que resulta relevante de cara a la salvaguarda del proceso (la protección de las pruebas y la comparecencia del imputado o acusado) y la protección de las víctimas y de la sociedad mientras se decide sobre la responsabilidad penal del procesado*”[34].

[33] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Auto de 4 de mayo de 2005, Rad. 23.567. Magistrada Ponente, Marina Pulido de Barón.
[34] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP4945-2019, de 13 de noviembre de 2019, Rad. 53.863. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.

De acuerdo con la Corte, la razón de la distinción radica en los fines disímiles a que sirve, de una parte, la detención preventiva, y de otra parte, los fines de la pena. En seguimiento de esta posición jurisprudencial, la Corte argumenta que la Ley 750 de 2002 es norma especial en lo que se refiere a la prisión domiciliaria en favor del padre o madre cabeza de familia. Así, y aun cuando no se afirme de manera puntual, hay que entender, en consecuencia, que la ley especial que regula la sustitución de la detención preventiva respecto de padre o madre cabeza de familia es el artículo 314 del CPP, y no la Ley 750 de 2002.

En reciente pronunciamiento, el Tribunal Supremo confirmó que el tratamiento diferenciador obedece a las finalidades particulares de cada instituto, pues con ocasión de la sustitución de la detención permanece intangible la presunción de inocencia. En esa dirección, *"En cuanto al reconocimiento de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia, los requisitos de orden objetivo y subjetivo consagrados en el artículo 1 de la Ley 750 de 2002 no pueden entenderse derogados por los artículos 314 numeral 5 y 461 de la Ley 906 de 2004, en la medida en que estas normas obedecen a un carácter menos*

restrictivo del derecho a la libertad que desde el punto de vista de la Constitución Política se justifica por el hecho de no haber sido desvirtuada la presunción de inocencia"[35].

En suma, la Corte concluye que "*el artículo 314 de la Ley 906 de 2004, que regula algunos aspectos de la detención preventiva, y el artículo 461, que establece una puntual competencia para el juez de ejecución de penas, no modificaron la Ley 750 de 2002, que regula la prisión domiciliaria para madres y padres cabeza de familia*"[36].

En este trabajo se asume que la primera postura jurisprudencial, que en materia de la sustitución de la detención a favor del cabeza de familia interpreta que el artículo 314 del CPP supone una regulación más benigna que la Ley 750 de 2002, y que por tanto implica un problema de favorabilidad, acarrea menos

[35] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP4945-2019, de 13 de noviembre de 2019, Rad. 53.863. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.

[36] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP4945-2019, de 13 de noviembre de 2019, Rad. 53.863. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.

problemas interpretativos que el segundo recorrido que asumió la Corte Suprema.

Y es que afirmar que la Ley 750 de 2002 no rige para los casos de sustitución de la detención preventiva, desconoce sin justificación suficiente el propio dictado de la ley, que señala que la sustitución de la cautela procede en los mismos eventos que la prisión domiciliaria. Pero si se asume que el artículo 314 del CPP es más flexible, pese a la coexistencia de normas jurídicas que regulan los mismos supuestos de hecho, deberá aplicarse la disposición más benévola, razón jurídica suficiente para soslayar la requisitoria más exigente que contempla la Ley 750 de 2002.

En seguimiento de la tesis de la favorabilidad, en ningún caso de sustitución en beneficio del cabeza de familia habrá de acudirse a los exigentes dictados de la Ley 750 de 2002, precisamente en aplicación del mandato constitucional de prevalencia de la disposición benevolente, al tiempo que la tesis de los fines diversos supone una distinción que desconoce

abiertamente el dictado del legislador de sustituir la detención preventiva en los mismos casos en que procede la prisión domiciliaria, pues aunque son indiscutibles las diferencias teleológicas entre la pena y la medida de aseguramiento, el legislador expresamente las equiparó, no en cuanto a sus fines, naturalmente, sino en cuanto a las exigencias para la concesión de cada uno de los dos beneficios.

Otra posición hermenéutica podría considerar que el mandato del legislador es indubitado y no admite distinciones: los requisitos previstos en la Ley 750 de 2002 deberán aplicarse, por fuerza, a los eventos de sustitución de la detención preventiva de quien se reputa cabeza de familia. En seguimiento de esa postura, deberán valorarse los siguientes requisitos:

i) Si la víctima del delito reside en el lugar en el cual se solicita la sustitución, el juez deberá designar un lugar diferente.

ii) Debe adelantarse un juicio de suficiencia específico con ocasión del test de proporcionalidad. La Ley 750 de 2002 establece que no se pondrá en peligro a las personas a cargo del beneficiado, particularmente los hijos menores de edad o con incapacidad permanente. Para elucidarlo, el juez atenderá al desempeño laboral, familiar o social del infractor.

Este requisito se ubica en el inciso segundo del artículo 1º de la Ley 750 de 2002, que amerita las siguientes consideraciones puntuales. De un lado, que el funcionario habrá de ponderar la tensión existente entre la conmutación por una medida menos lesiva de la libertad personal, y los particulares intereses superiores que pueden colisionar con esa determinación.

Esta valoración deberá adelantarse, como acaba de precisarse, en el juicio de suficiencia. ¿Basta la detención domiciliaria para la protección de los hijos menores o en situación de incapacidad permanente, las demás personas a cargo y la comunidad en general, aun cuando se acredite la calidad de padre o madre cabeza de familia? Piénsese en los eventos de violencia

intrafamiliar contra esas personas a cargo, la utilización del domicilio para la realización de actividades delictivas, y otras hipótesis que podrían originar la negativa del sustituto.

Se trata, en suma, de que esta valoración se adelanta desde dos perspectivas: de una parte, desde el concepto mismo de padre o madre cabeza de familia, que implica de suyo el apoyo afectivo y moral; de otro lado, desde el juicio específico de suficiencia que ha de adelantarse en estos casos. Desde ambas aristas, se valorará la idoneidad del sustituto respecto de los miembros del núcleo familiar y la comunidad.

iii) Conforme el inciso 3º del artículo 1º de la Ley 750 de 2002, no se concederá el beneficio si se trata de los delitos de "*genocidio, homicidio, delitos contra las cosas o personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, extorsión, secuestro o desaparición forzada o quienes registren antecedentes penales, salvo por delitos culposos o delitos políticos*".

Estas prohibiciones son análogas a las que se hallan en el parágrafo del artículo 314 del CPP, con la siguiente salvedad: las prohibiciones de esta última norma se aplicarían -antes de la declaratoria de exequibilidad condicionada- frente a la totalidad de las hipótesis de sustitución contenidas en el artículo 314 del CPP, al tiempo que las prohibiciones de la Ley 750 de 2002 solamente tienen cabida en los sustitutos a favor del padre o madre cabeza de familia.

Pese al carácter estricto de las interdicciones del parágrafo bajo examen, mediante la Sentencia C-318 de 2008, la Corte Constitucional repelió su carácter categórico e interpretó que tales prohibiciones no son absolutas respecto de los asegurados que se encuentran en las situaciones de hecho que enlistan las causales de los numerales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 314 del CPP, en cuyos casos el juez podrá acceder a la sustitución, así se trate de alguno de los delitos excluidos.

Ahora bien, el inciso tercero del artículo 1º de la Ley 750 de 2002 consagra, igualmente, una prohibición de carácter absoluto: "*la*

presente ley no se aplicará…", o puesto en otros términos, que la prisión domiciliaria o la sustitución de la detención preventiva no podrá favorecer al cabeza de familia procesado o condenado por los delitos que enuncia la norma, ni a aquellos que registren antecedentes penales, excepto por delitos políticos o culposos. Esta prohibición no ha sido objeto de pronunciamiento sobre su constitucionalidad, y se encuentra además plenamente vigente.

Por esta razón, quienes sostengan que los requisitos de la Ley 750 de 2002 se aplican en su totalidad en punto de la sustitución de la detención preventiva se enfrentan a una paradoja: respecto del cabeza de familia, las exclusiones del parágrafo del artículo 314 del CPP no son absolutas, en virtud de la exequibilidad condicionada de la disposición, pero al mismo tiempo, las prohibiciones de la Ley 750 de 2002 sí se aplicarían en todo su rigor, pues no han sido objeto de pronunciamiento de inconstitucionalidad o exequibilidad condicionada, ni retiradas del ordenamiento.

Y para acrecentar este significativo debate, cabe citar la Sentencia C-184 de 2003[37], en la cual la Corte señaló que las prohibiciones contenidas en la Ley 750 de 2002 son legítimas para el cumplimiento de fines constitucionales. En aquella ocasión, la Corte decidió la exequibilidad condicionada de los apartes acusados del artículo 1º de la Ley 750 de 2002, que concedían el beneficio exclusivamente en favor de la mujer cabeza de familia, en el entendido de que también podrá concederse a los hombres que de hecho se encuentren en la misma situación, para proteger el interés superior del hijo menor o incapaz.

De la misma forma, en apoyo de quienes interpreten que a los requisitos del artículo 314, han de sumarse los previstos en la Ley 750 de 2002, obra un pronunciamiento reciente de la Corte Suprema de Justicia: se trata de AEP00034-2019, en el que la Sala Especial de Primera Instancia, estableció que "*Igual que ocurre con la prohibición de conceder el beneficio por los delitos enlistados en el Parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004,*

---

[37] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-184 de 4 de marzo de 2003. Expediente D-4218. Magistrado Ponente, Manuel José Cepeda Espinosa.

la Ley 760 (sic) *de 2002 incluyó algunos otros tipos penales por los cuales no procede la concesión de la detención domiciliaria, entre los cuales, valga decir desde ya, no se encuentra ninguno de los atribuidos a la aforada en este proceso*".

"*En suma, se debe verificar el cumplimiento de los requisitos demandados por el artículo 314 de la Ley 906 de 2004 y por la Ley 750 de 2002, desarrollados por la jurisprudencia*"[38].

Ahora bien, aún si se interpreta que en los casos de sustitución de la detención respecto del cabeza de familia operan las prohibiciones de la Ley 750 de 2002 en razón del delito por el cual se le procesa, cabría excepcionarlas en seguimiento de los parámetros expuestos en la Sentencia C-318 de 2008[39], esto es, que las interdicciones no pueden ser categóricas si se trata de sujetos de especial protección, entre los cuales se encuentra el

---

[38] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA. AEP00034-2019, de 8 de marzo de 2019, Rad. 52.418. Magistrado Ponente, Ariel Augusto Torres Rojas.

[39] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-318 de 9 de abril de 2008. Expediente D-6941. Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño.

cabeza de familia y su núcleo. En sustento de esta posibilidad, es destacable que la situación de hecho es la misma entre el numeral 5º del artículo 314 del CPP y la Ley 750 de 2002: la posición jurídica de padre o madre cabeza de familia que amerita la protección de intereses superiores. En tal caso, respecto de las prohibiciones de la Ley 750, al igual que acontece con las del parágrafo del artículo 314 del CPP, se sopesarán conforme el test de proporcionalidad, y en especial desde el juicio de suficiencia de la detención domiciliaria.

Y es que las analogías entre los dos contenidos normativos son profusas: i) la posición de hecho con efectos jurídicos del padre o madre cabeza de familia es igual, tanto en el contexto del numeral 5º del artículo 314 del CPP, como en el marco de la Ley 750 de 2002; ii) el contenido normativo restrictivo es análogo en ambas disposiciones: la prohibición de la sustitución de la detención preventiva; iii) las razones de la restricción son análogas en ambos casos: la imposibilidad de acceder a la sustitución de la detención en razón de la particular lesividad de los delitos enlistados.

Por ende, si en el marco del análisis de una prohibición absoluta de sustitución de la detención -contenida en el parágrafo del artículo 314-, la Corte Constitucional estableció que no se aviene con la necesidad de ofrecer especial protección, entre otros, al cabeza de familia, ese argumento podría tener cabida en la interpretación de las prohibiciones de la Ley 750 de 2002: no son, por tanto, absolutas, y ameritan la valoración de cada caso concreto, conforme un juicio especial de suficiencia.

Además, la Ley 750 de 2002 debe analizarse, respecto de la detención preventiva, dentro del sistema de las disposiciones que reglamentan la privación cautelar de la libertad en el proceso penal. Y ello implica, por fuerza, tener en cuenta la regla de afirmación de la libertad y la excepcionalidad de la detención preventiva.

De ello se deriva que la Ley 750 de 2002 no es una disposición aislada, sino que forma parte del universo de normas que regulan la detención preventiva, y las más relevantes gozan de estructura de principio (como la afirmación de la libertad y la

excepcionalidad de la detención preventiva); por tanto, debe aplicarse la ponderación como medio para resolver conflictos normativos. A su vez, obsérvese que el inciso tercero del artículo 1º de la Ley 750 de 2002 es una norma con estructura de regla: "la presente ley no se aplicará", y a continuación señala las hipótesis exceptivas. Se trata de un mandato de contenido prohibitivo, que se aplica o no se aplica. Pero a su vez, esa prohibición se enfrenta a otro tipo de normas con carácter de principio, como los ya mencionados de afirmación de la libertad y excepcionalidad de la detención preventiva, y sobre todo, del principio de interpretación restrictiva.

Así, toda vez que las prohibiciones se interpretan de manera restrictiva, el marco constitucional y legal sobre el cabeza de familia permitiría concluir que tales prohibiciones no son absolutas. Asimismo, ni el legislador ni la jurisprudencia pueden comprender la totalidad de las posibilidades fácticas con que se se encuentra el juez en la solución del caso concreto. Así, la posibilidad que más se aviene a la solución de los intereses en tensión, de una parte, el derecho de quien se reputa padre o madre cabeza de familia, y la consecuente protección

del interés superior del menor o de las personas en situación de debilidad manifiesta, que deben acompasarse con los intereses de la justicia, y específicamente, de los fines preventivos de la detención en el procedimiento penal colombiano, es la interpretación conforme la cual las prohibiciones no son absolutas.

No puede perderse de vista la regla general en los casos de padre o madre cabeza de familia: el reconocimiento de esa calidad no implica la concesión automática de la sustitución de la detención. Es lo que se desprende con claridad del razonamiento de la Corte Constitucional respecto de la posibilidad de excepcionar las prohibiciones del parágrafo del artículo 314 del CPP, y lo que estableció el legislador de manera igualmente diáfana en el contexto de la Ley 750 de 2002, no solamente mediante las prohibiciones bajo análisis, sino con las obligaciones que deben prestarse bajo caución, e incluso con la posibilidad de que se revoque el beneficio si se pierde la calidad de cabeza de familia, o se desatienden los deberes respecto de las personas a cargo, entre otras.

La calidad de padre o madre cabeza de familia implica el reconocimiento de un status jurídico, de una posición merecedora de una especial valoración de cara al juicio de suficiencia, pues resulta que esa condición especial colisiona en casos concretos con otros intereses de raigambre igualmente constitucional. Por ello, en cada caso, debe adelantarse una valoración de los requisitos objetivos y subjetivos que posibilitan la concesión del sustituto[40].

Y se insiste sobre este particular, pues durante un tiempo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal sostuvo que para el reconocimiento del sustituto bastaba con la acreditación de la situación de padre o madre cabeza de familia, es decir, que resultaba superflua la valoración de la gravedad del delito, o los antecedentes penales del postulado al beneficio[41]. Con todo, a partir del año 2011, la Sala modificó su criterio, y estableció la imposibilidad de deslindar las valoraciones sobre los fines

---

[40] Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-265 de 2017. Expediente T-5.924.661. Magistrado Sustanciador, Alberto Rojas Ríos.

[41] Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia de única instancia, Rad. 22.453 de 26 de junio de 2008. Magistrado Ponente, Sigifredo Espinosa Pérez.

constitucionales, y en evento de padres cabeza de familia, de la tensión con el interés superior del menor. Estableció la Corte en esa nueva oportunidad que "*en ningún caso será posible desligar del análisis para la procedencia de la detención en el lugar de residencia o de la prisión domiciliaria para el padre o madre cabeza de familia, aquellas condiciones personales del procesado que permitan la ponderación de los fines de la medida de aseguramiento, o de la ejecución de la pena, con las circunstancias del menor de edad que demuestren la relevancia de proteger su derecho, a pesar del mayor énfasis o peso abstracto del interés superior que le asiste*"[42].

Como puede advertirse, se trata de dos grandes grupos de requisitos: de una parte, los relativos a la acreditación del status jurídico de padre o madre cabeza de familia. De otro lado, un segundo conjunto de requisitos que alude a consideraciones adicionales de índole objetiva o subjetiva.

---

[42] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia de 22 de junio de 2011, Rad. 35.943. Magistrado Ponente, Julio Enrique Socha Salamanca.

Debe tenerse en cuenta que la Ley 750 de 2002 establece la posibilidad de riesgo para las personas al cuidado de la madre o padre cabeza de familia, en sede de la valoración de la suficiencia, cuando establece como requisito para la sustitución: "*Que el desempeño personal, laboral, familiar o social de la infractora permita a la autoridad judicial competente determinar que no colocará en peligro a la comunidad o a las personas a su cargo, hijos menores de edad o hijos con incapacidad mental permanente*". Entonces, la norma expresamente demanda que en la construcción del test de proporcionalidad en estos casos, tenga en cuenta los intereses de las personas a cargo como requisito para la concesión del beneficio, cual es precisamente la tarea que debe adelantarse en todos los casos de concesión del sustituto de la detención a favor del cabeza de familia.

Existe otra situación que vale la pena analizar. Como se dijo con anterioridad, el artículo 1º de la Ley 750 de 2002 excluye la concesión de la prisión domiciliaria (y de la sustitución de la detención preventiva), en el evento en el que el padre o madre cabeza de familia registre antecedentes penales, con excepción de los delitos políticos o culposos. Podría debatirse que en el

evento de la sustitución de la detención preventiva, es posible atenuar el rigor de este específico requisito, en atención a la finalidad netamente preventiva de la detención. No obstante, las sentencias condenatorias han sido objeto de consideración por parte del legislador, en punto de definir los fines constitucionales de la detención preventiva, en particular en lo que atañe a la protección de la comunidad. Este fin constitucional se apoya en el artículo 250 de la Carta, y se desarrolla en los artículos 2º, 296, 308 y 310 del CPP. Esta última norma consagra específicamente la existencia de sentencias condenatorias vigentes en contra como criterio para establecer el peligro para la comunidad como finalidad de la detención preventiva.

En síntesis, la posición que apareja un menor número de vicisitudes hermenéuticas, y que más se aviene a la interpretación sistemática y garante de los principios de afirmación de la libertad y excepcionalidad de la detención preventiva, es la tesis de la favorabilidad de la Ley 906 de 2004 en el tratamiento del específico instituto de la sustitución. Con ello, se asume que existen dos normas jurídicas con el mismo

objeto de regulación, pero que una de ellas resulta más favorable. De otra parte, esta tesis tiene la ventaja de soslayar la carencia o no de antecedentes penales, lo cual se aproxima más a la valoración en sede de la concesión de la prisión domiciliaria. Además, evita tener que considerar un nuevo catálogo de prohibiciones en razón de la conducta investigada, lo cual, como se vio, engendra serios problemas interpretativos, pues tales interdicciones se encuentran plenamente vigentes y no han sufrido pronunciamientos sobre su inexequibilidad o exequibilidad condicionada.

El permiso para trabajar a favor del padre o madre cabeza de familia

En el evento de reconocimiento del beneficio por esta causal, se entiende incluido el permiso para trabajar. Esta dádiva obedece a la naturaleza del concepto cabeza de familia, quien debe proveer no solamente el apoyo afectivo y psicológico, sino que igualmente debe sostener económicamente el hogar, ya que la calidad de cabeza de familia supone que no existe ninguna otra persona capaz de proveer el sustento del núcleo familiar.

Ciertamente que ninguna otra causal de sustitución de la detención preventiva implica el correspondiente permiso para trabajar. Por ende, al menos en principio, en ningún otro caso de sustitución de la detención preventiva opera dicho permiso, salvo excepcionalísimas circunstancias, tesis que se apoya en los siguientes razonamientos:

Aunque la detención domiciliaria es una medida menos lesiva del derecho a la libertad personal, implica en todo caso la restricción de derechos; la libertad ambulatoria se limita al domicilio fijado en la providencia judicial, al tiempo que esta limitación en sí misma entraña la de otros derechos, ya sean fundamentales o no, entre los que se encuentra el derecho al trabajo.

El único evento en que el legislador permite el ejercicio del trabajo es en la sustitución a favor del padre o madre cabeza de familia, y en este caso es evidente que el objeto de amparo no es el derecho al trabajo sino la protección del núcleo familiar, de la

cual se deriva como consecuencia necesaria el permiso para trabajar, pero en razón específica del interés superior del menor, y de la protección a las personas en situación de debilidad manifiesta.

Cierto es que en la fase de ejecución de la sanción penal existen normas especiales respecto de la redención por trabajo, pero en este evento no hay lugar a aplicar la analogía; no solamente porque las finalidades son diferentes, pues en uno de los casos se requiere que la persona permanezca en su domicilio, como forma de garantizar los fines constitucionales previstos en el artículo 308 del CPP, en el caso del penado se atiende a las finalidades diversas previstas en el artículo 4º del Código Penal, y en especial la resocialización.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal no se ha pronunciado expresamente sobre la procedencia del permiso para trabajar en casos distintos a la sustitución en favor del cabeza de familia. No obstante, como criterio interpretativo auxiliar se cuenta con dos sentencias de tutela emanadas de la

Sala Penal, cuyos fundamentos son ambos semejantes: la negativa de los jueces de garantías o del circuito en segunda instancia a conceder el permiso para trabajar en casos diferentes al cabeza de familia; las determinaciones judiciales se controvirtieron mediante la acción de tutela, sobre las cuales resolvió la Corte en segunda instancia. En ambos casos, el aspecto central de las providencias emitidas por la Corte tiene que ver con los requisitos de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, y asimismo en las dos providencias, en punto de la discusión sobre el defecto sustantivo que pudiera caber a las decisiones accionadas, la Corte consideró que se trató de posturas jurídicas razonables, contra las cuales no cabe predicar que constituyen una vía de hecho. En ambos casos, no amparó los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En el primero de estos casos, la Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 3, profirió la Sentencia STP10320-2016, de 26 de julio de 2016[43], en la que remarcó: "*Nótese que en últimas lo que*

[43] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE DECISIÓN PENAL DE TUTELAS No. 3. Sentencia STP-10320-2016, Rad. 86.733, de 26 de julio de 2016. Magistrado Ponente, José Francisco Acuña Vizcaya.

pretende el demandante es convertir la acción de tutela en una instancia más de su rogativa judicial de permiso laboral por fuera de su domicilio con vigilancia electrónica, donde los diversos jueces ejecutores que han conocido sobre dicha solicitud han explicado en una forma racional los motivos jurídicos para dicha negativa, basado en que el libelista no cumple con los requisitos para tal fin, pues no es padre cabeza de familia, conforme lo exige el artículo 314-5 de la Ley 906 de 2004, máxime que en este caso su hijo menor no se encuentra desamparado, pues su madre vela por él"[44].

En el segundo caso, la Sala de Decisión Penal de Tutelas No. 2, emitió la providencia STP1111-2017, de 2 de febrero de 2017[45], en la cual consideró que la negativa al permiso para trabajar, en un caso en el que no se demuestra la calidad de cabeza de familia, no constituye una vía de hecho ni una interpretación

---

[44] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE DECISIÓN PENAL DE TUTELAS No. 3. Sentencia STP-10320-2016, Rad. 86.733, de 26 de julio de 2016. Magistrado Ponente, José Francisco Acuña Vizcaya.

[45] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE DECISIÓN PENAL DE TUTELAS No. 2. Sentencia STP1111-2017, Rad. 89.723, de 2 de febrero de 2017. Magistrado Ponente, Fernando Alberto Castro Caballero.

irrazonable del ordenamiento, pues "*solamente las actuaciones y decisiones judiciales que realmente contengan un pronunciamiento arbitrario, con evidente, directa e importante repercusión perjudicial en los derechos fundamentales, pueden ser susceptibles de cuestionamiento en sede constitucional pero no aquellas que estén sustentadas en un determinado criterio jurídico admisible a la luz del ordenamiento o en una interpretación razonable de las normas aplicables, a riesgo de atentar contra el principio de la autonomía judicial*"[46].

Se considera, no obstante, que estas dos providencias no constituyen precedente, por las siguientes razones: de una parte, porque se trata de sentencias de tutela, cuyo efecto es interpartes, y no fueron emitidas por el máximo tribunal de la jurisdicción constitucional, como para afirmar que su *ratio decidendi* conforma una sub regla jurisprudencial aplicable a casos similares; de otra parte, porque el problema jurídico central de ambas providencias consistía en establecer si

[46] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE DECISIÓN PENAL DE TUTELAS No. 2. Sentencia STP1111-2017, Rad. 89.723, de 2 de febrero de 2017. Magistrado Ponente, Fernando Alberto Castro Caballero.

procedía la acción de tutela contra las determinaciones judiciales adoptadas. Esto es apenas lógico, pues toda vez que la acción de tutela no es una instancia adicional de debate judicial, la Corte consideró que además de esta razón, a menos que la interpretación del derecho fuese grosera y comportara una total ausencia de juridicidad en la interpretación, debía respetarse la independencia y la autonomía judicial en el criterio de los falladores de instancia.

Pese a ello, estas providencias sí tienen el carácter de criterio orientador auxiliar de las decisiones judiciales, y en ellas se precisó que la interpretación judicial conforme la cual no resulta procedente la concesión de permiso para trabajar en casos diferentes a la sustitución de la detención preventiva en razón de ser cabeza de familia, no es una interpretación caprichosa o irrazonable del ordenamiento jurídico.

Aún así, en excepcionales circunstancias cabría la procedencia del permiso para trabajar en eventos diferentes a la sustitución a favor del cabeza de familia. Se trata de los eventos en los que

el juzgador advierta una severa vulneración del derecho al mínimo vital, y la absoluta imposibilidad del asegurado de atender a sus necesidades más básicas. Se considera que en estos casos, la medida de aseguramiento domiciliaria podría originar un trato inhumano o degradante, que es el norte interpretativo de todas las causales de sustitución de la detención preventiva.

El trámite de restablecimiento de derechos

El Código de la Infancia y la Adolescencia regula el restablecimiento de derechos en los artículos 50 y siguientes. Consiste en la restitución de la integridad y la dignidad, con miras al ejercicio de los derechos que les hayan sido vulnerados a los menores de edad. Es una responsabilidad del Estado a partir de la actuación de diversas autoridades públicas. El artículo 52 de la normativa establece que apenas se tenga conocimiento de la posible vulneración de derechos, se deben adelantar las valoraciones y verificaciones (psicológicas, emocionales, de nutrición, del entorno familiar, entre otras).

Como forma de obtener el restablecimiento, el Código consagra las siguientes medidas:

"1. Amonestación con asistencia obligatoria a curso pedagógico.

2. Retiro inmediato del niño, niña o adolescente de la actividad que amenace o vulnere sus derechos o de las actividades ilícitas en que se pueda encontrar y ubicación en un programa de atención especializada para el restablecimiento del derecho vulnerado.

3. Ubicación inmediata en medio familiar.

4. Ubicación en centros de emergencia para los casos en que no procede la ubicación en los hogares de paso.

5. La adopción.

6. Además de las anteriores, se aplicarán las consagradas en otras disposiciones legales, o cualquier otra que garantice la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

7. Promover las acciones policivas, administrativas o judiciales a que haya lugar"[47].

Estas medidas son particularmente relevantes en eventos en los que se demuestra la condición de padre o madre cabeza de familia, pero a su vez, al adelantar el test de proporcionalidad resulta que no es conveniente para la garantía de los derechos del menor de edad que sus necesidades sean atendidas por el posible beneficiario. Ello demuestra que no basta con la constatación del status de padre o madre cabeza de familia, pues el reconocimiento de esa calidad se proyecta sobre otro conjunto de garantías constitucionales que entran en tensión. De manera que aunque se reconozcan los requisitos mínimos para ser padre o madre cabeza de familia, puede suceder que lo más conveniente para los intereses del menor de edad no sea la integración en el mismo medio familiar con el padre o madre cabeza de familia. En este evento, no podría reconocerse el beneficio de la sustitución, al tiempo que debería informarse a

[47] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006.

las autoridades de familia para que comiencen el respectivo trámite de restablecimiento de derechos.

Los casos de esta naturaleza demuestran que resulta provechoso que la Sala de Casación Penal haya modificado la posición jurisprudencial que consideraba que era suficiente con la demostración de la calidad de padre o madre cabeza de familia para proceder al beneficio de la sustitución. Indudablemente, el reconocimiento de esa calidad se valora dentro de un universo de circunstancias concretas, que pueden significar la inconveniencia de conceder el beneficio, puesto que con su concesión puede acarrearse riesgo para los menores de edad involucrados, y en ese caso el juicio de suficiencia hará aconsejable la negativa de la sustitución y el aludido trámite de restablecimiento de derechos.

La sustitución de la detención preventiva en razón del vencimiento del término máximo

Como forma de preservación de la garantía de plazo razonable, y su armonización con la afirmación de la libertad, el parágrafo 1º del artículo 307 del CPP consagra la regla general de la duración de la medida de aseguramiento: el término de un año desde su imposición. Las excepciones a esta regla general pueden sintetizarse así: i) procesos de los que conoce la justicia especializada; ii) que la detención se encuentre vigente en contra de tres o más acusados; iii) en la investigación de los actos de corrupción que regula la Ley 1474 de 2011; iv) cuando el proceso curse por cualquiera de las conductas previstas en el Título IV del Libro II del Código Penal. En estos escenarios, la medida de aseguramiento es susceptible de prórroga, hasta por el mismo término inicial. Otro grupo de casos se establece en el artículo 307 A del CPP: i) respecto de las conductas cometidas por miembros de Grupos Delictivos Organizados (GDO), la medida no podrá exceder de tres años; ii) respecto de conductas cometidas por miembros de Grupos Armados Organizados (GAO), la medida no podrá exceder de cuatro años. En estos dos últimos casos, la norma establece que no procede la

prórroga, y que vencido el término inicial, también puede accederse a la sustitución de la misma por medidas no privativas de la libertad.

Ahora bien, en cualquier caso, una vez suceda el vencimiento del término máximo, la medida de aseguramiento podrá sustituirse por medidas no privativas de la libertad; la redacción de la norma es facultativa: la Fiscalía, o en su defecto, la víctima, podrán solicitar la prórroga de la detención preventiva. Pero bien puede suceder, aun cuando se trate de un evento susceptible de prórroga, que no se invoque la extensión. En aplicación de las reglas generales que protegen el plazo razonable, esto es, que la medida de aseguramiento no debe prolongarse por más de un año, y en razón a la proscripción de que el juez de garantías imponga la medida o la prorrogue oficiosamente, se tiene que la extensión de la duración de la medida no es obligatoria, pues dejaría de ser excepcional.

La norma establece asimismo que la solicitud de prórroga deberá realizarse dentro de los dos meses anteriores al

vencimiento, con la finalidad de que el juez de garantías verifique en un momento cercano al término de la medida, si subsisten los fines constitucionales y la necesidad de que se continúe el tratamiento intramuros. Debe recalcarse que, así como la posibilidad de solicitar la prórroga es facultativa, también es cierto que la extensión no opera *ipso iure*, pues debe verificarse la permanencia de los fines constitucionales involucrados, pues solo si prevalece la necesidad de continuar protegiéndolos, se procederá a la prórroga de la medida de aseguramiento. De esa manera se explica que el parágrafo primero del artículo 307 del CPP exija que se valoren los requisitos del artículo 308, esto es, la inferencia razonable y los fines constitucionales.

Establece el inciso segundo del parágrafo primero del artículo 307 del CPP que "*Vencido el término, el Juez de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía, de la defensa o del apoderado de la víctima podrá sustituir la medida de aseguramiento privativa de la libertad de que se trate, por otra u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad de que trata el presente artículo*". Este inciso debe interpretarse en el sentido

de que la sustitución por medidas no privativas solamente podrá hacerse si es que subsisten los requisitos para imponer alguna medida de aseguramiento, así se trate de las no privativas de la libertad.

Pese a la vigencia de estas reglas generales, existe un pronunciamiento jurisprudencial conforme el cual, el lapso de los dos meses anteriores al vencimiento no es preclusivo sino meramente facultativo. Conviene estudiar tal providencia con detenimiento.

Análisis crítico de la decisión STP16906-2017

Se trata de una sentencia de tutela de segunda instancia emanada de la Sala de Casación Penal, en la cual la Corte se pronunció sobre si incurrió en vía de hecho la decisión judicial mediante la cual se prorrogó el plazo de una medida de aseguramiento bajo el régimen procesal de la Ley 600 de 2000. La Corte se pronunció además sobre la prórroga de la cautela en los casos regidos por la Ley 906 de 2004.

Resulta preocupante la posición hermenéutica de esta providencia, en el sentido de asumir que el término previsto en la Ley 1786 de 2016, sobre la necesidad de que la solicitud de prórroga se realice dentro de los dos meses anteriores al vencimiento del término máximo de la medida de aseguramiento, se considere facultativo y no preclusivo.

Resalta la providencia que "*Ahora, si bien el artículo 3º de la Ley 1786 de 2016 dispuso un término de 2 meses anteriores al vencimiento del término máximo de un año de vigencia de la detención para que se solicite la prórroga ante el juez de control de garantías, ese plazo para la petición de prolongación no ostenta una naturaleza preclusiva. Es decir, su desconocimiento no comporta la imposibilidad de que, con posterioridad, el fiscal pueda –en procesos regidos por la Ley 906 de 2004- solicitarle al juez, en audiencia preliminar con tal objeto o en el marco de audiencia para aplicar la sustitución*"[48]. Para total claridad, párrafos más adelante señala la providencia que "*los fiscales han*

[48] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia de tutela STP16906-2017, de 18 de octubre de 2017. Rad. 94.564. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.

de atender al máximo tal amonestación legal, pidiendo la extensión del plazo antes de que éste se venza, sin perjuicio de que, como última oportunidad, lo demanden en curso de la audiencia preliminar sobre la solicitud de sustitución de la detención”[49].

Y es que, por el contrario, el plazo previsto en la Ley 1786 de 2016 sí es preclusivo, por las siguientes razones: i) la regla general de la duración de la medida de aseguramiento de detención preventiva es un año. Con ello se quiso asegurar la garantía fundamental de plazo razonable. Significa lo anterior que si el querer del instructor es excepcionar la regla general, además de tratarse de un caso susceptible de prórroga de la medida, deberá acudir ante el juez dentro del término de los dos meses anteriores al vencimiento, y en todo caso, antes de que se venza la medida de aseguramiento; ii) si la solicitud de prórroga se formula por parte del fiscal en un momento en el que la medida ya se venció, sencillamente no hay lugar a

[49] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia de tutela STP16906-2017, de 18 de octubre de 2017. Rad. 94.564. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.

prorrogar una medida de aseguramiento que perdió su vigencia, que será lo que acontezca si, vencido el término de un año, no se solicita en tiempo su prórroga; iii) en la práctica, prorrogar la medida cuando feneció el término correspondiente, implicaría, ni más ni menos, una prolongación ilegal de la libertad; iv) la regla general es que el ente acusador es el principal actor llamado a solicitar la imposición y prórroga de la medida de aseguramiento. En este sentido, tiene la carga de vigilancia y control sobre la posibilidad de prórroga, o de oponerse a la sustitución de la medida, según el caso. Dentro de esos criterios de vigilancia y control, se tiene la de verificar el tiempo transcurrido para, de considerarlo necesario, acudir ante los jueces para solicitar la extensión del plazo.

Prohijar la posición que sostuvo la Corte Suprema en esta providencia, significa soslayar los precisos deberes de control de instructor, y flexibilizarlos hasta el extremo de considerar que la extensión de la medida es válida, aun cuando su término haya fenecido.

De otra parte, desde la perspectiva de fuentes del derecho, cabe establecer el papel de este pronunciamiento. De una parte, debe tenerse en cuenta que se trata de una sentencia de tutela. Esto tiene dos implicaciones centrales: i) que no se trata de una providencia que tiene como finalidad la unificación de la jurisprudencia nacional, sino de una sentencia dictada por la Corte como juez de instancia en un proceso de tutela; ii) de otra parte, se considera que las manifestaciones vertidas por la Corte respecto de las posibilidades de solicitar la extensión del plazo aún fuera del término de los dos meses anteriores, no constituye la *ratio decidendi* de la providencia analizada, sino *obiter dicta*. A este respecto, no es inútil recordar que solamente la *ratio decidendi* de las sentencias de tutela emitidas por la Corte Constitucional ostentan fuerza vinculante, pues operan como precedente aplicable a casos análogos.

De otro lado, para el momento en que estas líneas se escriben, esta providencia es la única en la que se manifiesta tal entendimiento sobre la extensión del plazo previsto en la Ley 1786 de 2016. Por el contrario, una interpretación armónica de las demás sub reglas jurisprudenciales atinentes al plazo

razonable, regla de afirmación de la libertad y excepcionalidad de la detención preventiva permiten entender que, en efecto, el plazo previsto en dicha norma es eminentemente preclusivo.

La sustitución de la detención preventiva de acuerdo con el artículo 38 del Código Penal

El artículo 38 del Código Penal regula la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión. A su vez, el artículo 38 B del mismo cuerpo normativo reglamenta los requisitos para la concesión de la prisión domiciliaria.

Exige la norma:

"*1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.*

2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.

3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.

(...)

4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

a) No cambiar de residencia sin autorización, previa del funcionario judicial;

b) Que dentro del término que fije el juez sean reparados los daños ocasionados con el delito. El pago de la indemnización debe asegurarse mediante garantía personal, real, bancaria o mediante acuerdo con la víctima, salvo que demuestre insolvencia;

c) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la pena cuando fuere requerido para ello;

d) Permitir la entrada a la residencia de los servidores públicos encargados de realizar la vigilancia del cumplimiento de la reclusión. Además deberá cumplir las condiciones de seguridad que le hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del Inpec para el cumplimiento de la prisión

domiciliaria y las adicionales que impusiere el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad”[50].

Ahora bien, el parágrafo del artículo 38 del Código Penal establece la procedencia de la sustitución de la detención preventiva bajo los mismos parámetros de procedencia de la prisión domiciliaria, con el siguiente tenor: “*La detención preventiva puede ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria. En estos casos se aplicará el mismo régimen previsto para este mecanismo sustitutivo de la prisión*”[51].

Frente a estos preceptos caben las siguientes posibilidades hermenéuticas:

[50] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 599 de 24 de julio de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000.
[51] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 599 de 24 de julio de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000.

i) La sustitución de la detención preventiva en los mismos casos de la prisión domiciliaria contiene requisitos generales que han de adosarse a cualquiera de las causales de sustitución previstas en el artículo 314 del CPP.

ii) El artículo 38 del Código Penal consagra una causal diferente a las del artículo 314 para la procedencia de la detención preventiva.

En esta obra se participa de esta segunda interpretación, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque el parágrafo del artículo 38 del Código Penal establece que la detención preventiva *puede* ser sustituida por la detención domiciliaria, en los mismos casos en que procede la prisión domiciliaria. El uso del verbo potestativo no es gratuito en la redacción normativa, e implica diversas consecuencias: a) como en cualquier caso de sustitución, además de los requisitos estrictamente objetivos y subjetivos, debe valorarse la necesidad y la suficiencia del mecanismo menos lesivo de la libertad personal, es decir, que no opera *ipso*

iure; ii) que el artículo 38 del Código Penal en ningún momento alude al artículo 314 del CPP, aun cuando la redacción actual data de la reforma de la Ley 1709 de 2014, momento en el cual, por supuesto, ya se hallaba vigente el Código de Procedimiento Penal de 2004.

Además, los artículos 38 del Código Penal y 314 del CPP son disposiciones coexistentes que regulan un mismo objeto jurídico: la posibilidad de sustitución de la detención preventiva. Por supuesto que el artículo 38 lo hace de manera subsidiaria: regula la prisión domiciliaria, pero establece que en los mismos eventos puede reconocerse la sustitución de la detención preventiva.

Ahora bien, ¿Por qué se propone que las exigencias del artículo 38 del Código Penal no se acumulan a los requisitos de cada una de las causales del artículo 314?

En primer lugar, porque el artículo 38 del Código Penal no alude en ningún caso a las especiales situaciones de hecho que reglamenta el artículo 314, ni señala que su preceptiva se aplique respecto de estas hipótesis. Además, porque implicaría un nuevo cúmulo de exigencias para los sujetos especiales que consagran los numerales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 314. Así, por ejemplo, en el caso de la sustitución en razón de la calidad de padre o madre cabeza de familia, a los requisitos de demostración de la calidad, del juicio de necesidad y de suficiencia, habría de sumarse el factor de *quantum* punitivo, las exclusiones del artículo 68 A, la indemnización de los perjuicios que se hayan causado con el delito, como indispensables para la concesión del aludido beneficio, lo cual resulta desproporcionado.

De otro lado, tampoco puede sostenerse válidamente que el artículo 38 del Código Penal no se aplica a la sustitución de la detención preventiva, bajo el argumento de la especialidad normativa del artículo 314. El artículo 38 del estatuto sustantivo se encuentra vigente, y de manera expresa señala que mediante su requisitoria podrá sustituirse la detención preventiva. Por

tanto, la solución más coherente parte de considerar que regulan un mismo objeto jurídico (la sustitución de la detención preventiva), pero bajo supuestos de hecho diferentes.

Así las cosas, en este trabajo se propone que el artículo 38 del Código Penal regula una causal autónoma de sustitución de la detención preventiva, que no tiene que ver con las hipótesis del artículo 314 del CPP, y cuyos requisitos se contienen en los artículos 38 B del mismo Código, y en la que sin duda deben aplicarse las prohibiciones del artículo 68 A. Pero además, como en cualquier caso de sustitución, resulta insoslayable la valoración de la necesidad y la suficiencia como componentes del test de proporcionalidad.

Como argumento en contrario, no puede dejar de mencionarse que la Sala de Casación Penal ha emitido pronunciamiento en el que demanda que a los requisitos del artículo 314 del CPP han de sumarse los del artículo 38 del Código Penal. Es lo que interpretó la Corte en AP2438-2019, ocasión en la que precisó: "*Finalmente, el parágrafo del artículo 38 de la Ley 599 de 2000, al*

establecer que "la detención preventiva puede ser sustituida por la detención en el lugar de residencia en los mismos casos en los que procede la prisión domiciliaria", impone una prohibición adicional para beneficiar a (…) con la detención domiciliaria, en tanto que el artículo 38B ibídem establece como requisito para acceder a la prisión domiciliaria "que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos" y, dentro del listado de delitos cuya comisión se le atribuye a la procesada está, precisamente, el de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios partes o municiones (Art. 365 C.P.) cuya pena mínima es de nueve (9) años de prisión".

"*Esta razón es más que suficiente para negar el beneficio que por esta vía normativa se pretende, en tanto la calificación jurídica de la conducta conforma un todo inescindible…*"[52].

---

[52] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Providencia AP2438-2019, de 20 de junio de 2019, Rad. 55.304. Magistrado Ponente, Luis Antonio Hernández Barbosa.

CAPÍTULO TERCERO. CONDUCTAS EXCLUIDAS DE LA SUSTITUCIÓN DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA

El Código de Procedimiento Penal consagra un conjunto de prohibiciones a la sustitución de la detención preventiva, en razón de la conducta delictiva investigada. Además de ello, en otras disposiciones del ordenamiento se encuentran dispersas otras posibilidades prohibitivas, cuya hermenéutica no es siempre sencilla. Se tratará en este capítulo ese complejo de hipótesis normativas.

Las prohibiciones del parágrafo del artículo 314 del Código de Procedimiento Penal

De acuerdo con el aludido parágrafo, se veda la sustitución de la detención preventiva si la imputación se refiere a alguno de los

delitos que estipula la norma; la jurisprudencia constitucional los conoce como "criterios negativos"[53].

La redacción original del precepto no hacía mención de estas exclusiones, pues se incorporaron con posterioridad, mediante la Ley 1142 de 2007[54]. En aquel momento, la exposición de motivos de la reforma insistió en la conveniencia de restringir las posibilidades de conmutación, como medida de política criminal tendiente a la protección de la tranquilidad pública y el mejoramiento de la percepción de seguridad[55].

De acuerdo con la Sentencia C-318 de 2008, la norma limitó la discrecionalidad del juez. Cabe añadir que, en términos del test

---

[53] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-318 de 9 de abril de 2008. Expediente D-6941. Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño.

[54] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1142 de 28 de junio de 2007. Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana. Diario Oficial No. 46.673 de 28 de julio de 2007.

[55] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Gaceta del Congreso, Año XV, No. 250, de 26 de julio de 2006. p. 25.

de proporcionalidad, el parágrafo del artículo 314 implica un juicio *ex ante* de suficiencia: el legislador rescindió buena parte del espacio decisional del juez, quien con anterioridad a la reforma de 2007 definía sin prohibiciones expresas en razón al delito imputado, la conveniencia de sustituir la medida de aseguramiento. Por supuesto que en todos los casos de conmutación, el juez deberá valorar la gravedad del delito y su modalidad, pero el interés del legislador se enfiló hacia la prohibición absoluta de sustitución respecto de los delitos incluidos en el parágrafo bajo análisis; adelantó el juicio de suficiencia, y definió que la única posibilidad en tales casos es el mantenimiento de la detención intramuros.

Con todo, la interpretación constitucional vigente permite soslayar el carácter categórico de la prohibición respecto de los sujetos de especial protección constitucional que se definen en los numerales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 314 del CPP. Y toda vez que el juicio de necesidad es anterior al juicio de suficiencia, resulta posible que el juez decida que pese a la procedencia de la medida en sentido formal, -pues se acredita alguno de los

requisitos del artículo 313 del estatuto adjetivo-, no cumple, sin embargo, con ninguno de los fines superiores.

En tales casos, a partir del juicio de necesidad, no desde el de suficiencia, podría avalarse la sustitución de la medida de aseguramiento, así la conducta haga parte del catálogo de prohibiciones del parágrafo del artículo 314, pues de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el listado de excepciones se refiere con exclusividad al juicio de suficiencia: "*la limitación del umbral de discrecionalidad del juez (numeral 1º del artículo 314) se ubica en el campo del juicio de suficiencia propio del momento de la sustitución, no en el ámbito de la valoración de la necesidad el cual pertenece al momento de la imposición de la medida*"[56].

En síntesis, la sub regla jurisprudencial vigente afirma que no cabe interpretar que la prohibición absoluta de sustitución rija frente a los sujetos que se hallan en el espectro de la especial

[56] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-318 de 9 de abril de 2008. Expediente D-6941. Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño. Fundamento 6.4.

protección constitucional de los numerales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 314 del CPP, solo bajo el argumento del riesgo para la tranquilidad pública que suponen las conductas excluidas. En consecuencia, "*la única interpretación que resulta acorde con los postulados de igualdad, necesidad, gradualidad, razonabilidad y proporcionalidad en la selección de la medida de aseguramiento, es aquella que entiende que las causales previstas en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 del CPP, también son aplicables cuando la imputación se refiere a cualquiera de los delitos previstos en el parágrafo acusado*"[57].

Así las cosas, ha de tenerse en cuenta que los posibles beneficiarios de la sustitución a los que se refiere el numeral 1º del artículo 314 del CPP, no se encuentran al abrigo de ninguna situación concreta que amerite trato diferenciador; por esta razón, frente a dicho grupo opera, sin discusión, el conjunto de prohibiciones del parágrafo del artículo 314 del CPP.

---

[57] CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-318 de 9 de abril de 2008. Expediente D-6941. Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño. Fundamento 6.5.7.

Las reglas del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006

En ejercicio de la libertad de configuración legislativa, en atención al interés prevalente de los derechos de los niños, y de la particular lesividad de las conductas delictivas cometidas contra estos sujetos de especial protección constitucional, la Ley 1098 de 2006 contiene importantes parámetros relativos a la detención preventiva en establecimiento de reclusión y sus posibilidades de sustitución.

El primer aspecto que ha de clarificarse es que la prohibición de beneficios y mecanismos sustitutivos que regula la norma en comento, no se aplicará frente a cualquier delito cometido contra niños, niñas o adolescentes. La disposición refiere en particular el homicidio, las lesiones dolosas, el secuestro y los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Por otro lado, el numeral 1º del artículo 199 bajo examen, señala que de acreditarse el mérito para la imposición de la medida de aseguramiento, la misma se materializará siempre en

establecimiento de reclusión. Ello comporta un juicio adelantado de necesidad y de adecuación -que el legislador realiza *ex ante*- y que, por supuesto, limita las posibilidades de discrecionalidad judicial en estos eventos. Por lo demás, la norma excluye toda posibilidad de que se impongan medidas no privativas de la libertad.

Ahora bien, respecto de la sustitución de la detención preventiva, la norma no la excluye en todos los casos. El numeral 2º refiere que "*No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004*"[58]. De acuerdo con la disposición, se deja a salvo la sustitución en razón de los numerales 3º, 4º, y 5º del artículo 314 del CPP, esto es, madre gestante y dentro de los seis meses siguientes al nacimiento, personas que se encuentren en estado grave por enfermedad, y a favor del cabeza de familia.

[58] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006.

La distinción es clara: opera la proscripción expresa de sustitución en razón de la eventual suficiencia de la medida domiciliaria conforme el numeral 1º del artículo 314, y en la hipótesis del numeral 2º, esto es, en razón de ser el postulado una persona mayor de 65 años. Pero de otro lado, es también diáfano que la viabilidad de la conmutación en los casos de los numerales 3º, 4º y 5º no significa, desde ningún punto de vista, que la sustitución proceda *ipso iure*, pues tendrán cabal aplicación las reglas generales sobre la valoración en cada caso concreto de la suficiencia y necesidad de la medida de aseguramiento, y en estos casos en particular, las posibilidades de lesión del interés superior de menores de edad que cabrían con la sustitución.

Ahora bien, conforme se expuso en el capítulo primero de este libro, de acuerdo con el artículo 461 del CPP, la regla general es la procedencia de la sustitución de la ejecución de la pena de prisión, en los mismos eventos previstos para la sustitución de la medida de aseguramiento. Pues bien, el numeral 6º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 comporta una excepción al

dictado general: respecto de las personas condenadas por los delitos de homicidio, lesiones dolosas, secuestro y delitos sexuales contra menores de edad, en ningún caso se reconocerá la sustitución de la ejecución de la pena de prisión.

Adviértase que la norma contiene un tratamiento diferenciador: en materia de sustitución de la detención preventiva, aunque se trate de delitos cometidos contra menores de edad, se viabiliza la conmutación de la detención si se trata de los numerales 3º, 4º y 5º del artículo 314. No así respecto de la sustitución de la ejecución de la pena de prisión, pues no se concederá en ningún caso. Sin duda, en lo que atañe a la sustitución de la cautela, el tratamiento privilegiado obedece a la circunstancia de hallarse incólume la presunción de inocencia; por el contrario, en sede de valoración del mecanismo previsto en el artículo 461 del estatuto procesal, el legislador tuvo en cuenta que en tal estadio se derribó la presunción de inocencia, y que ha de atenderse a los fines de ese instituto, previstos en el artículo 4º del Código Penal.

Las reglas del artículo 26 de la Ley 1121 de 2006

Establece la norma que "*Cuando se trate de delitos de terrorismo, financiación de terrorismo, secuestro extorsivo, extorsión y conexos, no procederán las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, ni se concederán subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de la pena, o libertad condicional. Tampoco a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea eficaz*"[59].

Aunque la norma no consagra expresamente la sustitución de la detención preventiva, se trata de un beneficio judicial, y por

[59] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1121 de 29 de diciembre de 2006. Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones. Diario Oficial No. 46.497 de 30 de diciembre de 2006.

ende, respecto de estos delitos se proscribe la conmutación. Como segunda razón a favor de esta interpretación, se tiene que el artículo 38 del Código Penal prevé que la prisión domiciliaria se concederá en los mismos casos que la sustitución de la detención preventiva. Así, y toda vez que la Ley 1121 de 2006 impide la prisión domiciliaria en estos casos, consagra en consecuencia una prohibición especial de proscripción de la sustitución de la medida cautelar personal.

Las reglas del artículo 68 A del Código Penal

El inciso primero de la norma establece la improcedencia de beneficios judiciales o administrativos, respecto de personas condenadas por delito doloso dentro de los cinco años anteriores. A su turno, el inciso segundo consagra un extenso listado de conductas punibles (cuya última modificación se debe a la Ley 1944 de 2018), y en caso de recibir condena por alguna de ellas, se aplica la misma consecuencia de exclusión de beneficios.

En punto de los mecanismos sustitutivos, de especial relevancia resulta el inciso tercero de la norma, que establece: "*Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004*"[60].

Esto significa que las prohibiciones establecidas en el artículo 68 A del Código Penal se aplicarán en todo su rigor a los casos comprendidos en el numeral 1º del artículo 314 del CPP, esto es, aquella causal que se basta con las condiciones personales, sociales, laborales y familiares que fundamenten un juicio de suficiencia a favor de la detención domiciliaria. En estos eventos, desde luego, el legislador restringió la autonomía judicial y adelantó el juicio de suficiencia, que en la práctica implica la imposibilidad de la sustitución, en razón de la lesividad de las conductas descritas en el inciso segundo.

---

[60] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 599 de 24 de julio de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000.

No obstante, otra interpretación podría proponer que el artículo 68 A no se aplica en materia de sustitución de la detención preventiva. En apoyo de esta tesis surgen diversos argumentos: en primer lugar, la interpretación jurisprudencial conforme la cual la norma especial que regula la sustitución de la detención es el artículo 314 del CPP, que en momento alguno remite al artículo 68 A del Código Penal. Por otra parte, la improcedencia de beneficios si se registra antecedente por delito doloso dentro de los cinco años anteriores, exhibe mayor coherencia de cara a la prohibición de un sustituto de la pena, y no de la sustitución de la detención preventiva.

Otro tanto puede argüirse respecto del inciso segundo, que demanda que en el caso actual no se imponga condena por los delitos allí enlistados, lo cual es también indicativo de su aplicación privativa en sede de imposición de la pena, pues natural resulta afirmar que en el estadio de imposición de la detención y su sustitución, aún no se ha recibido condena.

Con miras a la tarea de tomar posición, no está de más revisar la legislación anterior y los antecedentes del artículo 68 A, con los siguientes resultados:

El artículo 68 A se adicionó al Código Penal mediante la Ley 1142 de 2007. En aquel momento, solo se excluyeron los beneficios respecto de las personas condenadas por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco años anteriores: "*No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores*"[61].

[61] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1142 de 28 de junio de 2007. Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto

A su vez, esta redacción se modificó en virtud de la Ley 1453 de 2011, que comportó numerosos cambios, pues se redujo el listado de delitos concretos por los que, en caso de recibir condena, se prohíben beneficios, y se incorporó por primera vez el apartado normativo que indica que el artículo 68 A no se aplica a los numerales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 314 del CPP. La reforma señaló:

"*No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores o cuando haya sido condenado por uno de los siguientes delitos: cohecho propio, enriquecimiento*

---

para la convivencia y seguridad ciudadana. Diario Oficial No. 46.673 de 28 de julio de 2007.

ilícito de servidor público, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, concusión, prevaricato por acción y por omisión, celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, lavado de activos, utilización indebida de información privilegiada, interés indebido en la celebración de contratos, violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, tráfico de influencias, peculado por apropiación y soborno transnacional.

PARÁGRAFO. El inciso anterior no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004 ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos"[62].

[62] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1453 de 24 de junio de 2011. Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. Diario Oficial No. 48.110 de 24 de junio de 2011.

La tercera modificación se produjo merced a la Ley 1474 de 2011, con la siguiente redacción en el artículo 68 A:

"No se concederán los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad de suspensión condicional de la ejecución de la pena o libertad condicional; tampoco la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los cinco (5) años anteriores.

Tampoco tendrán derecho a beneficios o subrogados quienes hayan sido condenados por delitos contra la Administración Pública, estafa y abuso de confianza que recaigan sobre los bienes del Estado, utilización indebida de información privilegiada, lavado de activos y soborno transnacional.

Lo dispuesto en el presente artículo no se aplicará respecto de la sustitución de la detención preventiva y de la sustitución de la ejecución de la pena en los eventos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004, ni en aquellos eventos en los cuales se aplique el principio de oportunidad, los preacuerdos y negociaciones y el allanamiento a cargos".

En cuarto lugar, la Ley 1709 de 2014[63] nuevamente modificó la redacción del artículo 68 A. Como innovación importante, la prohibición del inciso primero solamente recaería contra aquellos condenados por delitos dolosos dentro de los cinco años anteriores, es decir, que los delitos preterintencionales ya no estarían cubiertos por la interdicción. Se mantuvo incólume la regulación correspondiente a la sustitución de la detención preventiva.

[63] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1709 de 20 de enero de 2014. Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014.

Finalmente, la Ley 1944 de 2018[64] modificó el listado de conductas frente a las cuales opera la prohibición de beneficios, y lo amplió.

A partir de esta evolución normativa se constata que la solución legislativa adoptada desde la Ley 1453 de 2011 consiste en posibilitar la sustitución de la detención preventiva en las hipótesis de los numerales 2º, 3º, 4º y 5º del artículo 314, en razón de la especial protección constitucional que se dispensa a esos grupos de personas, más no así frente a la causal del numeral 1º. Así, se toma partido por considerar que en los eventos de sustitución al amparo de esta última causal, deben aplicarse las prohibiciones derivadas del artículo 68 A del Código Penal.

[64] CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1944 de 28 de diciembre de 2018. Por medio del cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se crean los tipos penales de abigeato y abigeato agravado. Diario Oficial No. 50.820 de 28 de diciembre de 2018.

CONCLUSIONES

Pocas instituciones del proceso penal se hallan a merced en tal grado de las fuerzas de cambio de las innovaciones legislativas y los movimientos jurisprudenciales como la detención preventiva, una de cuyas aristas de análisis es el conjunto de posibilidades de sustitución de la cautela.

La ausencia de plena uniformidad de esa producción normativa y jurisprudencial fomenta la diversidad de criterios interpretativos. Es connatural a la ciencia jurídica un rango de indeterminación y de posibilidad, pues enriquece el debate en el marco de la aplicación judicial de los contenidos normativos. Pero ello no es óbice para que desde la discusión académica se analicen nuevos derroteros interpretativos que estimulen una comprensión sistemática de la sustitución de la detención preventiva en Colombia.

Este libro expuso algunas de las problemáticas más trascendentales que se desprenden de la multiplicidad

hermenéutica de algunos casos de la sustitución de la detención preventiva. Así, aunque la principal regulación de la conmutación se ubica en el artículo 314 del Código de Procedimiento Penal, en la práctica se hace necesaria la integración de esta norma con las leyes 750 de 2002, 1121 de 2006, 1098 de 2006, y los artículos 38 y 68 A del Código Penal, con dependencia de la causal invocada y según el caso.

En algunos eventos, tal coexistencia de normas se hace tortuosa, pues no arroja total claridad sobre el conjunto de requisitos en algunos eventos de sustitución. De otro lado, porque en ciertos casos, el legislador reguló de manera principal la prisión domiciliaria en la norma, pero estableció de forma expresa que los mismos requisitos se aplicarán a la sustitución de la detención preventiva, que es lo que ocurre con la Ley 750 de 2002 y el artículo 38 del Código Penal. En principio, ello no implicaría mayores discusiones, si no fuera porque algunas posiciones jurisprudenciales han interpretado estas remisiones de manera diversa.

En esa dirección, se evidenciaron algunos aspectos álgidos, como por ejemplo si en la sustitución de la detención preventiva deben analizarse los requisitos del artículo 38 del Código Penal, que a su vez impone considerar las prohibiciones contenidas en el artículo 68 A del mismo estatuto, o si en la sustitución de la detención preventiva a favor del cabeza de familia deben aplicarse los requisitos previstos en la Ley 750 de 2002.

Respecto de algunas de las decisiones de las altas corporaciones, se evidenció que aun cuando contienen aspectos de gran relevancia para solventar ciertas contingencias propias del instituto de la sustitución, en ocasiones engendran nuevos problemas interpretativos de gran importancia. En este trabajo se abordó el análisis crítico de la Sentencia C-163 de 2019, y los inconvenientes de la disonancia entre sus partes motiva y resolutiva. De la misma forma, se analizó la sentencia STP-16906 de 2017, de la Sala de Casación Penal, que amerita interesantes discusiones sobre la sustitución en razón del vencimiento del término máximo de la medida de aseguramiento.

En general, el ejercicio investigativo se enfocó en las posibilidades interpretativas de los casos complejos en los que habrá de integrarse la premisa normativa con fuentes adicionales al artículo 314 del CPP. En todos los casos, se siguió el mismo decurso: se planteó la problemática correspondiente, se ofrecieron las distintas posibilidades hermenéuticas, y se tomó partido por alguna de ellas. Es claro que ninguna se ofrece como solución acabada, y con ello se recuerda la pretensión con que se dio inicio a este trabajo: que la crítica o cuestionamiento que merezca, genere nuevas preguntas que contribuyan al entendimiento sistemático de la sustitución de la detención preventiva en el ordenamiento jurídico colombiano.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Gaceta del Congreso, Año X, No. 113, de 9 de abril de 2001. 16 p.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Gaceta del Congreso, Año XV, No. 250, de 26 de julio de 2006. 28 p.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 82 de 3 de noviembre de 1993. Por la cual se expiden normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia. Diario Oficial No. 41.101 de 3 de noviembre de 1993.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 599 de 24 de julio de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial No. 44.097 de 24 de julio de 2000.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 750 de 19 de julio de 2002. Por la cual se expiden normas sobre el apoyo de manera especial, en materia de prisión domiciliaria y trabajo comunitario. Diario Oficial No. 44.872 de 19 de julio de 2002.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 906 de 31 de agosto de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1098 de 8 de noviembre de 2006. Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia. Diario Oficial No. 46.446 de 8 de noviembre de 2006.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1121 de 29 de diciembre de 2006. Por la cual se dictan normas para la prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo y otras disposiciones. Diario Oficial No. 46.497 de 30 de diciembre de 2006.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1142 de 28 de junio de 2007. Por medio de la cual se reforman parcialmente las Leyes 906 de 2004, 599 de 2000 y 600 de 2000 y se adoptan medidas para la prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana. Diario Oficial No. 46.673 de 28 de julio de 2007.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1232 de 17 de julio de 2008. Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 47.053 de 17 de julio de 2008.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1276 de 5 de enero de 2009. A través de la cual se modifica la Ley 687 de 15 de agosto de 2001 y se establecen nuevos criterios de atención integral del adulto mayor en los Centros Vida. Diario Oficial No. 47.223 de 5 de enero de 2009.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1453 de 24 de junio de 2011. Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. Diario Oficial No. 48.110 de 24 de junio de 2011.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1709 de 20 de enero de 2014. Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de

2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1944 de 28 de diciembre de 2018. Por medio del cual se modifica la Ley 599 de 2000 y se crean los tipos penales de abigeato y abigeato agravado. Diario Oficial No. 50.820 de 28 de diciembre de 2018.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-135 de 3 de marzo de 1999. Expediente D-2145. Magistrado Ponente, Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-184 de 4 de marzo de 2003. Expediente D-4218. Magistrado Ponente, Manuel José Cepeda Espinosa.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-388 de 13 de abril de 2005. Expedientes T-901538 y otros. Magistrada Ponente, Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-456 de 7 de junio de 2006. Expediente D-6018. Magistrado Ponente, Alfredo Beltrán Sierra.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-154 de 7 de marzo de 2007. Expediente D-6388. Magistrado Ponente, Marco Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-318 de 9 de abril de 2008. Expediente D-6941. Magistrado Ponente, Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-910 de 7 de noviembre de 2012. Expediente D-9032. Magistrado Ponente, Luis Guillermo Guerrero Pérez.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-035 de 28 de enero de 2013. Expediente T-3.613.253. Magistrado Ponente, Jorge Iván Palacio Palacio.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-037 de 9 de febrero de 2016. Expediente T-5.182.251. Magistrado Ponente, Alejandro Linares Cantillo.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-234 de 11 de mayo de 2016. Expediente D-11069. Magistrada Ponente, María Victoria Calle Correa.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-469 de 31 de agosto de 2016. Expediente D-11214. Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-265 de 2017. Expediente T-5.924.661. Magistrado Sustanciador, Alberto Rojas Ríos.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-163 de 10 de abril de 2019. Expediente D-12556. Magistrada Ponente, Diana Fajardo Rivera.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Auto de 4 de mayo de 2005, Rad. 23.567. Magistrada Ponente, Marina Pulido de Barón.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Providencia de 19 de octubre de 2006, Rad. 25.724.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia de única instancia, Rad. 22.453 de 26 de junio de 2008. Magistrado Ponente, Sigifredo Espinosa Pérez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia de 22 de junio de 2011, Rad. 35.943. Magistrado Ponente, Julio Enrique Socha Salamanca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Providencia AP-4276-2014, de 30 de julio de 2014, Rad. 38.262. Magistrado Ponente, José Leonidas Bustos Martínez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE DECISIÓN PENAL DE TUTELAS No. 3. Sentencia STP-10320-2016, Rad. 86.733, de 26 de julio de 2016. Magistrado Ponente, José Francisco Acuña Vizcaya.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE DECISIÓN PENAL DE TUTELAS No. 2. Sentencia STP1111-2017, Rad. 89.723, de 2 de febrero de 2017. Magistrado Ponente, Fernando Alberto Castro Caballero.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia de tutela STP16906-2017, de 18 de octubre de 2017. Rad. 94.564. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA. AEP00034-2019, de 8 de marzo de 2019, Rad. 52.418. Magistrado Ponente, Ariel Augusto Torres Rojas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Providencia AP2438-2019, de 20 de junio de 2019, Rad. 55.304. Magistrado Ponente, Luis Antonio Hernández Barbosa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia SP4945-2019, de 13 de noviembre de 2019, Rad. 53.863. Magistrada Ponente, Patricia Salazar Cuéllar.

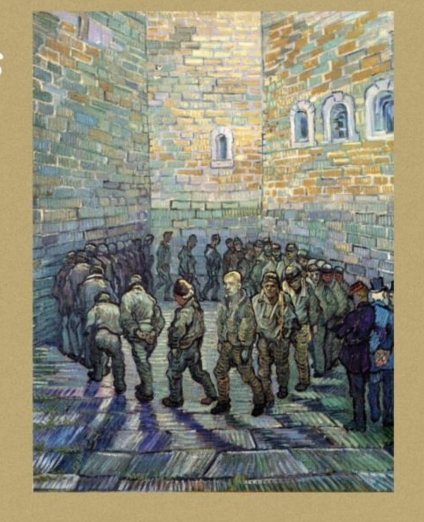
INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Guía para la determinación médico legal de estado de salud de persona privada de libertad –estado grave por enfermedad-. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, 2018. 76 p. ISBN: 978-958-8666-25-9.

SOBRE EL AUTOR



DUBÁN RINCÓN ANGARITA. Abogado de la Universidad Industrial de Santander, graduado con la distinción *Cum Laude*. Magister en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Candidato a Doctor en Derecho de la Universidad Externado de Colombia. Docente universitario en pregrado, especialización y maestría, en las áreas de Derecho penal y argumentación jurídica. Par evaluador reconocido por Minciencias e investigador con categoría *Investigador Junior* (IJ) reconocido por Colciencias. Es autor de numerosos artículos publicados en revistas indexadas y libros, en materia de Derecho penal y procesal penal. En la actualidad, se desempeña como juez de control de garantías en la ciudad de Bucaramanga.

Esta breve obra pretende ofrecer principios de solución respecto de algunos conflictos interpretativos que se suscitan en el marco de la sustitución de la detención preventiva. Expone las posibilidades de conmutación de la medida cautelar, pero se detiene en los espacios de soluciones para algunos aspectos problemáticos que tienen lugar en la práctica judicial.



ISBN: 978-958-48-9089-4